

Riina Karma

ESITUTKINNASSA KÄYTETTY JOHDATTELU

**Merkitys, ilmenemismuodot sekä
keinot sen käytön estämiseksi ja havaitsemiseksi**

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Rikos- ja prosessioikeuden laitos
Pro gradu -tutkielma
Toukokuu 2014
Ohjaaja: Professori Dan Frände



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos/Institution– Department	
Oikeustieteellinen tiedekunta		Rikos- ja prosessioikeuden laitos	
Tekijä/Författare – Author			
Riina Karma			
Työn nimi / Arbetets titel – Title			
Esitutkinnassa käytetty johdattelu: merkitys, ilmenemismuodot sekä keinot sen käytön estämiseksi ja havaitsemiseksi			
Oppiaine / Läroämne – Subject			
Prosessioikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level		Aika/Datum – Month and year	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages
<i>Pro gradu</i> -tutkielma		14.5.2014	XI + 86
Tiivistelmä/Referat – Abstract			
<p>Tutkielmassa tutkitaan ”tavallisten” aikuisten todistajien ja rikoksesta epäiltyjen esitutkintakuulusteluissa käytettyä johdattelua ja sen merkitystä rikosprosessissa. Tutkielman tarkoituksena on niin ikään tutkia sitä, mitä keinoja voimassa oleva esitutkintalainsäädäntömme tarjoaa tämän johdattelun ja sen vaikutusten estämiseksi ja havaitsemiseksi sekä pyrkiä selvittämään sitä, miten nämä keinot toimivat käytännössä. Kysymys esitutkintakuulustelujen asianmukaisesta toimittamisesta ja sen jälkikäteisen todentamisen tarpeesta on tullut oikeudenkäynneissämme esille etenkin rikoksesta epäiltyjen osalta. Tämän lisäksi esitutkinnassa käytetty johdattelu on aiheena noussut huomion kohteeksi myös Ulvilan murhasta seuranneiden oikeudenkäyntien yhteydessä. Aiheeseen liittyy siten tutkimuksellista mielenkiintoa ja tarvetta.</p> <p>Tutkielman alussa pyritään luomaan lukijalle käsitys siitä toimintaympäristöstä, jossa todistajien ja rikoksesta epäiltyjen esitutkintakuulusteluissa ylipäätään toimitaan. Tämän jälkeen siirrytään arvioimaan esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitystä ja sitä, miksi juuri esitutkinnassa onnistuneesti käytetyllä johdattelulla voidaan katsoa olevan merkittävä asema koko rikosprosessin jatkon ja jopa sen lopputuloksen kannalta. Sen jälkeen siirrytään tutkimaan johdattelua ilmiönä ja pyritään tätä kautta hahmottamaan sitä, minkälaisin keinoin sen käyttöä voidaan ylipäätään pyrkiä torjumaan ja havaitsemaan. Tämän jälkeen käsitellään esitutkintalain johdattelun estämiseksi ja havaitsemiseksi tarjoamia keinoja sekä arvioidaan sitä, miten ne toimivat tutkimusaiheeni näkökulmasta käytännössä.</p> <p>Tutkimustulosten perusteella voidaan todeta, että esitutkintakuulusteluilla ja niistä syntyvillä kuulustelukertomuksilla on edelleen merkittävä asema käytännön oikeuselämän kannalta. Siihen, mitä kuulusteltava esitutkinnassa kertoo vaikuttaa muiden syiden ohella keskeisesti kuulustelijan ja kuulusteltavan välisen kommunikaation sisältö. Kommunikaation sisältöä ei ole kuitenkaan mahdollista kontrolloida täysin etukäteen, minkä vuoksi erilaiset esitutkintalain suojakeinot ovat tarpeen kuulustelujen asianmukaisen toimittamisen ja tallettamisen varmistamiseksi. Etenkin kuulustelujen tallentamisvelvoitteen laajentamista olisi syytä harkita tulevaisuudessa.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords			
Esitutkinta, johdattelu, todistajanpsykologia, kuulustelu, tallentaminen			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Helsingin yliopiston keskustakampuksen kirjasto			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

SISÄLLYS

<u>LÄHTEET</u>	V
OIKEUSKIRJALLISUUS JA MUU KIRJALLISUUS	V
VIRALLISLÄHTEET	X
OIKEUSTAPAUKSET	X
HAASTATTELUT	X
MUUT LÄHTEET	XI
<u>1 JOHDANTO</u>	1
1.1 TUTKIELMAN AIHEVALINNASTA	1
1.2 TUTKIMUSKYSYMYKSET JA RAJAUKSET	5
1.3 TUTKIMUSMENETELMÄ JA LÄHDEMATERIAALI	7
1.4 TUTKIELMAN RAKENNE	9
<u>2 KUULUSTELUT OSANA ESITUTKINTAA</u>	11
2.1 YLEISTÄ	11
2.2 TODISTAJAN JA RIKOKSESTA EPÄILLYN ASEMAAN LIITTYVISTÄ EROISTA	12
<u>3 ESITUTKINTAKUULUSTELUJEN ASIANMUKAISEN TOIMITTAMISEN MERKITYS</u>	17
3.1 TARKASTELUN LÄHTÖKOHTIA	17
3.2 ESITUKINTAKUULUSTELUJEN ASIANMUKAISEN TOIMITTAMISEN MERKITYS YKSILÖN KERTOMUKSEN SISÄLLÖN KANNALTA	19
3.3 MUUT ESITUTKINTAKUULUSTELUJEN ASIANMUKAISEN TOIMITTAMISEN TÄRKEYTTÄ KOROSTAVAT TEKIJÄT	20
3.3.1 YLEISTÄ	20
3.3.2 ESITUTKINTAKUULUSTELUJEN MERKITYS SYYTEHARKINNAN NÄKÖKULMASTA	21
3.3.3 ESITUTKINTAKUULUSTELUJEN MERKITYS TUOMIOISTUINKÄSITTELYN NÄKÖKULMASTA	22
3.3.4 ESITUTKINTAKUULUSTELUJEN LUONNE ”VALVOMATTOMANA” TILANTEENA KUULUSTELUJEN ASIANMUKAISEN TOIMITTAMISEN MERKITYSTÄ KOROSTAVANA TEKIJÄNÄ	26
<u>4 JOHDATTELU ESITUTKINNASSA</u>	27
4.1 YLEISTÄ	27
4.2 VAPAA KERRONTA ENSISIJAISENA KUULUSTELUMENETELMÄNÄ	29
4.3 KYSYMYSTYYPIT	30
4.3.1 KYSYMYSTEN MERKITYS JA KYSYMYSTYYPPIAOTTELUT	30

4.3.2	KYSYMYKSEN SIOITTUMINEN SULJETTUUS-AVOIMUUS –JATKUMOLLA KYSYMYSTYYPPIJAOTTELUITA YHDISTÄVÄNÄ AJATUKSENA SEKÄ KYSYMYSTEN KÄYTTÖÄ KOSKEVA KÄYTÄNTÖ	37
4.4	MUUT JOHDATTELUN HYVÄKSYMISEEN VAIKUTTAVAT TEKIJÄT	40
5	KEINOT JOHDATTELUN ESTÄMISEKSI JA HAVAITSEMISEKSI	43
5.1	YLEISTÄ	43
5.2	ESITUTKINNAN TOIMITTAMISAIKA JA KUULUSTELTAVAN ”KUULUSTELUKUNTOA” KOSKEVAT VAATIMUKSET	44
5.2.1	ESITUTKINNAN TOIMITTAMISAIKA	44
5.2.2	KUULUSTELTAVAN ”KUULUSTELUKUNTOA” KOSKEVAT VAATIMUKSET	46
5.3	KUULUSTELUKERTOMUS OSANA KUULUSTELUPÖYTÄKIRJAA	49
5.3.1	LAIN ASETTAMAT VAATIMUKSET KUULUSTELUKERTOMUKSEN SISÄLLÖLLE JA KUULUSTELTAVAN TARKASTUSOIKEUS	49
5.3.2	KUULUSTELUKERTOMUKSEN SISÄLTÖÄ KOSKEVAT SUOSITUKSET JA KÄYTÄNTÖ	51
5.4	KUULUSTELUTILAISUUDEN OTTAMINEN ÄÄNI- JA KUVATALLENTEESEEN	53
5.4.1	ESITUTKINTALAIN ASETTAMAN TALLENTAMISVELVOITTEEN LAAJUUS	53
5.4.2	TALLENTEEN JA SIITÄ LAADITTAVAN KUULUSTELUKERTOMUKSEN TARKASTAMINEN	57
5.4.3	TALLENTAMISEN EDUT JA SIIHEN LIITTYVÄT ONGELMAT JOHDATTELUN TORJUMISEN JA SEN KÄYTÖN ARVIOIMISEN NÄKÖKULMASTA	59
5.5	KUULUSTELUTAPA	65
5.6	KUULUSTELUTODISTAJA	69
5.6.1	KUULUSTELUTODISTAJAN KÄYTTÖÄ MÄÄRITTÄVÄT ESITUTKINTALAIN SÄÄNNÖKSET	69
5.6.2	KUULUSTELUTODISTAJAN KÄYTÖN MERKITYS JOHDATTELUN TORJUMISEN JA SEN HAVAITSEMISEN NÄKÖKULMASTA SEKÄ KUULUSTELUTODISTAJAN KÄYTTÖÄ KOSKEVA KÄYTÄNTÖ	70
5.7	AVUSTAJA	72
5.7.1	RIKOKSESTA EPÄILLYN OIKEUS KÄYTTÄÄ VALITSEMAANSA AVUSTAJAA ESITUTKINNASSA JA OIKEUTTA KOSKEVA ESITUTKINTAVIRANOMAISELLE ASETETTU HUOLEHTIMISVELVOLLISUUS	72
5.7.2	AVUSTAJAN LÄSNÄOLO-OIKEUS KUULUSTELUSSA SEKÄ SIIHEN LIITTYVÄT EDUT JA ONGELMAT JOHDATTELUN TORJUMISEN JA SEN HAVAITSEMISEN NÄKÖKULMASTA	75
5.7.3	AVUSTAJAN KÄYTTÖÄ KOSKEVA KÄYTÄNTÖ	78
6	LOPPUPÄÄTELMÄ	81
6.1	ESITUTKINTALAIN TARJOAMIEN KEINOJEN TARPEELLISUUS	81
6.2	ESITUTKINTALAIN TARJOAMIEN KEINOJEN TOIMIVUUDESTA – SUUNTA KOHTI LAAJEMPAA TALLENTAMISVELVOITETTA?	82
6.3	JATKOTUTKIMUSHAASTEITA	85

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus ja muu kirjallisuus

Ainsworth, Peter B.: Psychology, Law and Eyewitness Testimony. John Wiley. Chichester 1998.

Baxter, James S. – Boon, Julian C. W. – Marley, Charles: Interrogative Pressure and Responses to Minimally Leading Questions. Personality and Individual Differences. Vol. 40. Issue 1. 2006, s. 87-98. Saatavilla osoitteesta <<http://www.sciencedirect.com.libproxy.helsinki.fi/science/journal/01918869/40/1>>. 23.4.2014.

Bernstein, Daniel – Loftus, Elisabeth F.: How to Tell If a Particular Memory is True or False. Perspectives on Psychological Science. Vol. 4. No. 4. 2009, s. 370-374. Saatavilla osoitteesta <<http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/>>. 22.4.2014.

Blagrove, Mark: Effects of Length of Sleep Deprivation on Interrogative Suggestibility. Journal of Experimental Psychology: Applied. Vol. 2. Issue 1. 1996, s. 48-59. Saatavilla osoitteesta <<http://ovidsp.uk.ovid.com.libproxy.helsinki.fi/sp-3.12.0b/ovidweb.cgi?QS2=434f4e1a73d37e8c3149ddec6b03142cec83e828ae2666e35696f269835676e7a7a95fe76b0f77765c4186f2b711456d2a7f44e44ba2226e48baa1ef5a7fe3469d3e6f252f40b26501610d51ad4cfa235fe9d3a30519c0d2368f1e8f2938002f7a6acb94d25c4e3e6d13ac6d1866b6c6924a5cb0a8baa5a940516eebb82362d04d4505c2767006ed793f44dfc65a0b2191de1315e36bbcdfdf47afc09ea99157577371bb73be9864aca0222a08c7cc606a9a9a12299b8ad46038ecbfc4c03157a42d502cbcd383e5befae92b3f4771d90835765b382df04b4955517635d371d>>. 23.4.2014.

Davies, Graham: Contamination of Witness Memory. Teoksessa Heaton-Armstrong, Anthony – Shepherd, Eric – Wolchover, David (toim.): Analysing Witness Testimony: a Guide for Legal Practitioners and Other Professionals. Blackstone Press Limited. London 1999, s. 19-30.

Ekelöf, Per Olof: Rättegång V. Kuudes painos. Norstedts Juridik. Lund 1987.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert: Rättegång V. Seitsemäs painos. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1998.

Ellonen, Erkki – Karstinen, Eija – Nykänen, Veli-Eino: Kuulustelutaktiikka. Sisäasiainministeriö, poliisiosasto. Poliisin oppikirjasarja. Helsinki 1996.

Ervasti, Kaijus: Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. Teoksessa Lohi, Tapani (toim.): Oikeustiede-Jurisprudentia XLIV. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2011, s. 61-132. Saatavilla osoitteesta <<http://www.edilex.fi.libproxy.helsinki.fi/oikeustiede/10326.pdf>>. 23.4.2014.

Fredman, Markku: Rikosasianajajan käsikirja. Talentum. Helsinki 2013.

Frände, Dan: Syyte rikosprosessissa. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012, s. 533-553.

Gorden, Raymond L.: Interviewing: Strategy, Techniques and Tactics. Dorsey. Homewood, Illinois 1975.

Greene, Edith – Flynn, Marlene S. – Loftus, Elisabeth F.: Inducing Resistance to Misleading Information. Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour. Vol. 21. Issue 2. 1982, s. 209-217.

Gudjonsson, Gisli H.: The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony. John Wiley. Chichester 1993.

Gudjonsson, Gisli H.: False Memory Syndrome and the Retractors: Methodological and Theoretical Issues. Psychological Inquiry. Vol. 8. Issue 4. 1997, s. 296-299. Saatavilla osoitteesta

<<http://www.tandfonline.com.libproxy.helsinki.fi/toc/hpli20/8/4#.U1ZpNsfVmfQ>>. 22.4.2014.

Gudjonsson, Gisli H.: The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony. John Wiley. Chichester 1999.

Haapasalo, Jaana: Todistajanpsykologia. Teoksessa Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 2000, s. 11-145.

Haapasalo, Jaana: Todistajanpsykologia – aikuiset todistajat. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 153-175.

Halijoki, Juha: Vastaajan tunnustus rikosprosessissa. Defensor Legis n:o 5/2004, s. 791-817.

Helminen, Klaus: Förundersökning och tvångsmedel. Helsingfors universitet. Helsingfors 1992.

Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum. Helsinki 2012.

Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti: Uusi esitutkintalainsäädäntö. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1988.

Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti: Uusi esitutkintalainsäädäntö. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1990.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011. Saatavilla osoitteesta <http://www.helsinki.fi/oikeustiede/tutkimus_ja_julkaisut/julkaisut/yleinen_oikeustiede/hirvonen_mitka_metodit.pdf>. 22.4.2014.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Talentum. Jyväskylä 2004.

Jokela, Antti: Rikosprosessi. Neljäs, uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2008.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti II. Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Kolmas, uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2012.

Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1993.

Karstinen, Eija: Keskustelusta pöytäkirjaksi. Kuulustelijoiden ja rikoksesta epäiltyjen viestintä poliisikuulusteluissa. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 2/1998. Edita. Helsinki 1998.

Kassin, Saul M. – Drizin, Steven A. – Grisso, Thomas – Gudjonsson, Gisli H. – Leo, Richard A. – Redlich, Allison D.: Police Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations. Law and Human Behavior. Vol 34. Issue 1. 2010, s. 3-38. Saatavilla osoitteesta

<[http://search.proquest.com.libproxy.helsinki.fi/publicationissue/A99A4592204A4BF1PQ/\\$5bqueryType\\$3dpubbrowseDescending:OS\\$3b+sortType\\$3dpageNumberAsc\\$3b+searchTerms\\$3d\\$5b\\$3cAND\\$7cpubid:48067\\$3e\\$5d\\$3b+searchParameters\\$3d\\$7binstance\\$3dprod.academic\\$7d\\$3b+metaData\\$3d\\$7bpublication.search.filter\\$3d02010Y02Y01\\$23Feb+2010\\$3b_\\$25+Vol.+34+\\$281\\$29,+SEARCH_ID_TIMESTAMP\\$3d1399380561125,+publication.name\\$3dLaw+and+Human+Behavior\\$7d\\$5d/1/Law+and+Human+Behavior/02010Y02Y01\\$23Feb+2010\\$3b++Vol.+34+\\$281\\$29?accountid=11365](http://search.proquest.com.libproxy.helsinki.fi/publicationissue/A99A4592204A4BF1PQ/$5bqueryType$3dpubbrowseDescending:OS$3b+sortType$3dpageNumberAsc$3b+searchTerms$3d$5b$3cAND$7cpubid:48067$3e$5d$3b+searchParameters$3d$7binstance$3dprod.academic$7d$3b+metaData$3d$7bpublication.search.filter$3d02010Y02Y01$23Feb+2010$3b_$25+Vol.+34+$281$29,+SEARCH_ID_TIMESTAMP$3d1399380561125,+publication.name$3dLaw+and+Human+Behavior$7d$5d/1/Law+and+Human+Behavior/02010Y02Y01$23Feb+2010$3b++Vol.+34+$281$29?accountid=11365)>. 6.5.2014.

Kassin, Saul M. – Wrightsman, Lawrence S.: Confession Evidence. Teoksessa Kassin & Wrightsman (toim.): The Psychology of Evidence and Trial Procedure. Sage Publications. Beverly Hills 1985, s. 67-94. Saatavilla osoitteesta

<<http://web.williams.edu/Psychology/Faculty/Kassin/research/confessions.htm>>. 22.4.2014.

Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajankuulustelu oikeudenkäynnissä. Teoksessa Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 2000, s. 173-245.

Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna: Todistajanäytön epäkohtia ja vaaroja. Defensor Legis 1989, s. 85-95.

Lahti, Matti: Syytetyn tunnustus todistelukeinona. Teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2006, s. 99-116.

Laney, Cara – Loftus Elisabeth F.: Emotional Content of True and False Memories. Memory. Vol. 16. Issue 5. 2008, s. 500-516. Saatavilla osoitteesta

<<http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/>>. 22.4.2014.

Lappalainen, Juha: Yleistä todistelusta. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna –

Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012, s. 587-620.

Leche, Ernst – Hagelberg, Viktor: Kuulustelut rikosasioissa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 18. Porvoo 1947.

Loftus, Elisabeth F.: Metamorphosis: Alterations in Memory Produced by Mental Bonding of New Information to Old. Teoksessa Long, John – Baddeley, Alan (toim.): Attention and Performance. Vol IX. Lawrence Erlbaum Associates. Hillsdale, New Jersey 1981, s. 417-434.

Loftus, Elisabeth F.: Make-Believe Memories. American Psychologist. Vol. 58. No. 11. 2003, s. 864-873. Saatavilla osoitteesta <<http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/>>. 22.4.2014.

Loftus, Elisabeth F. – Palmer, J.C.: Reconstruction of Automobile Destruction. Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior. Vol 13. 1974, s. 585-589. Saatavilla osoitteesta <<http://socialecology.uci.edu/faculty/eloftus/>> 22.4.2014.

Loftus, Elisabeth F. – Zanni, Guido: Eyewitness Testimony: The Influence of the Wording of a Question. Bulletin of the Psychonomic Society. Vol 5. No. 1. 1975, s. 86-88.

Milne Rebecca – Bull Ray: Investigative Interviewing: psychology and practice. John Wiley. Chichester 2000.

Niemi, Johanna: Esitutkinta. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012, s. 837-875.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Johdanto. Teoksessa Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 2000, s. 1-10.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY. Helsinki 2004.

Ofshe, Richard: Coerced Confessions: The Logic of Seemingly Irrational Actions. Cultic Studies Journal. Vol 6. No. 1. 1989, s. 1-15. Saatavilla osoitteesta <<https://docs.google.com/file/d/0B7gQLq25IOjMWIBaTVBwM0Z2bXc/edit?pli=1>>. 22.4.2014.

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 236. Helsinki 2003.

Richardson, Stephen A. – Dohrenwend, Barbara Snell – Klein, David: Interviewing: Its Forms and Functions. Basic Books. New York 1965.

Santtila, Pekka – Hartwig, Maria: Epäiltyjen kuulustelu ja väärät tunnustukset. Teoksessa Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.): Oikeuspsykologia. Edita. Helsinki 2008, s. 213-229.

Santtila, Pekka – Ekholm, Magnus – Niemi, Pekka: The Effects of Alcohol on Interrogative Suggestibility: The Role of State-Anxiety and Mood States As Mediating Factors. *Legal and Criminological Psychology*. Vol. 4. Issue 1. 1999, s. 1-13. Saatavilla osoitteesta

<<http://onlinelibrary.wiley.com.libproxy.helsinki.fi/doi/10.1111/lcrp.1999.4.issue-1/issuetoc>>. 23.4.2014.

Siekkinen, Kirsi: Syvähaastattelu. Teoksessa Aaltola, Juhani – Raine, Valli (toim.): *Ikkunoita tutkimusmetodeihin I*. Toinen korjattu ja täydennetty painos. PS-kustannus. Jyväskylä 2007, s. 44-59.

Smith, Eva: *Vidnebeviset: en vurdering af afhoringsmetoder og vidneforklaringer*. Gad. Kobenhavn 1986.

Sullivan, Thomas P.: Police Experiences with Recording Custodial Interrogations. *Judicature*. Vol. 88. No. 3. 2004, s. 132-136. Saatavilla osoitteesta

<<http://search.proquest.com.libproxy.helsinki.fi/docview/274685314/fulltextPDF?source=fedsrch&accountid=11365>>. 22.4.2014.

Sullivan, Thomas P. – Vail, Andrew W. – Anderson, Howard W.: The Case for Recording Police Interrogations. *Litigation*. Vol 34, No. 3. 2008, s. 1-8. Saatavilla osoitteesta:

<<http://www.wahltek.com/pdf/WahlTek-iRecord-Litigation-Magazine-2008-05.pdf>>. 6.5.2014.

Tapanila, Antti: Epäilyyn puolustus esitutkinnassa. *Defensor Legis* n:o 1/2004, s. 12-34.

Tirkkonen, Tauno: *Suomen rikosprosessioikeus II*. Toinen painos. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 56. Porvoo 1972.

Tolvanen, Matti – Kukkonen, Reima: *Esitutkinta- ja pakkokeino-oikeuden perusteet*. Talentum. Helsinki 2011.

Virolainen, Jyrki: *Rikosprosessioikeus I*. Pandecta Oy. Rovaniemi 1998.

Virolainen Jyrki: *Periaatteet prosessioikeudessa*. Teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: *Prosessioikeus*. Neljäs, uudistettu painos. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2012, s. 119-234.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: *Rikosprosessin perusteet*. *Rikosprosessioikeus I*. WSOY Lakitieto. Helsinki 2003.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: *Rikosprosessin osalliset*. *Rikosprosessioikeus II*. WSOY. Helsinki 2004.

Vuorensyrjä, Matti: *Poliisin perustutkintokoulutuksen vaikuttavuus*. Vuonna 2009 kursseilta P126-P129 valmistuneiden poliisien ja heidän lähiesimiestensä arviot poliisikoulutuksen tuottamista valmiuksista ja osaamisesta. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 96. Poliisiammattikorkeakoulu. Tampere 2011. Saatavilla osoitteesta

<<http://prettylib.erikoiskirjastot.fi/lib4/src?pbformtype=01001&profileset=pjfi&database=9&series=1797-5743&SORT=5>>. 29.4.2014.

Vuorensyrjä, Matti – Ranta, Leena: Poliisin perustutkintokoulutuksen vaikuttavuusarviointi. Vuosina 2010-2011 valmistuneiden poliisien työllisyys ja arviot koulutuksen työelämävastaavuudesta. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 106. Poliisiammattikorkeakoulu. Tampere 2013. Saatavilla osoitteesta

<<http://prettylib.erikoiskirjastot.fi/lib4/src?pbformtype=01001&profileset=pjfi&database=9&series=1797-5743&SORT=5>>. 29.4.2014.

Virallislähteet

HE 14/1985 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle Esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 52/2002 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 222/2010 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

LaVM 9/1986 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 9/1997 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 31/2002 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.

Rautio, Jaakko: Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston arviomuistio. Rikoksen tunnustamisen vaikutuksia koskeva muistio lausunnolle. OM 20/41/2009. Julkaistu 15.1.2010.

Oikeustapaukset

Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 12.12.2013. Asianumero R 12/2273. Saatavilla osoitteesta <<http://www.edilex.fi/libproxy.helsinki.fi/data/uutiset/Auer2013.pdf>>. 4.5.2014.

Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 28.2.2014. Asianumero R 13/921.

Case of John Murray v. the United Kingdom 8.2.1996. Saatavilla osoitteesta <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980>> 22.4.2014.

Haastattelut

Ylikomisario Pauli Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014 ja 7.4.2014).

Muut lähteet

CPT: Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). Publication 01/04/1993. Saatavilla osoitteesta <<http://www.cpt.coe.int/en/states/fin.htm>>. 22.4.2014.

CPT: Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). Publication 20/01/2009. Saatavilla osoitteesta <<http://www.cpt.coe.int/en/states/fin.htm>>. 23.4.2014.

HS.fi: Syyttäjä tenttasi Aueria ”tunnustuksesta”. Julkaistu 21.8.2013. Saatavilla osoitteesta <<http://www.hs.fi/kotimaa/Syytt%C3%A4j%C3%A4+tenttasi+Aueria+tunnustuksesta/a1377052754814>>. 22.4.2014.

HS.fi: Auer-oikeudenkäynti: Joutsenlahti kiistää väitteet uhkailusta. Päivitetty 10.9.2013. Saatavilla osoitteesta <<http://www.hs.fi/kotimaa/Auer-oikeudenk%C3%A4ynti+Joutsenlahti+kiist%C3%A4v%C3%A4itteet+uhkailusta/a1378776390506>>. 4.5.2014.

Poliisihallitus: Käsikirja esitutkintapöytäkirjan laadinnasta. Versio 1.3., 1.7.2010. Liite 1 Poliisihallituksen ohjeeseen POHADno/2010/2069, 1.7.2010. Saatavilla osoitteesta <[http://www.poliisi.fi/poliisi/home.nsf/ExternalFiles/Liite_esitutkinta_ptk/\\$file/Liite_esitutkinta_ptk.pdf](http://www.poliisi.fi/poliisi/home.nsf/ExternalFiles/Liite_esitutkinta_ptk/$file/Liite_esitutkinta_ptk.pdf)> 22.4.2014.

Yle.fi: Ulvilan surma: Ex-tutkinnanjohtajaa epäillään virka-aseman väärinkäyttamisestä. Päivitetty 1.10.2012. Saatavilla osoitteesta <http://yle.fi/uutiset/ulvilan_surma_ex-tutkinnanjohtajaa_epaillaan_virka-aseman_vaarinkayttamisesta/6316493>. 22.4.2014.

Yle.fi: Ulvilan surman tutkija sai sakkotuomion. Päivitetty 28.2.2014. Saatavilla osoitteesta <http://yle.fi/uutiset/ulvilan_surman_tutkija_sai_sakkotuomion/7113961>. 22.4.2014.

Yle.fi: Juha Joutsenlahti tyytymätön tuomioonsa. Päivitetty 7.3.2014. Saatavilla osoitteesta <http://yle.fi/uutiset/juha_joutsenlahti_tyytymaton_tuomioonsa/7125165?ref=leiki-uu>. 22.4.2014.

1 Johdanto

1.1 Tutkielman aihevalinnasta

Todistajia ja rikoksesta epäiltyjä kuullaan tuomioistuimissa päivittäin. Todistajien kertomuksilla on vakiintuneesti katsottu olevan huomattava merkitys käytännön oikeuselämässä.¹ Niillä on arvioitu olevan kauttaaltaan jopa ylikorostunut merkitys muuhun näyttöön verrattuna, mikä on herättänyt keskustelua siitä, luotetaanko todistajien kertomuksiin enemmän kuin todistajanpsykologiaa koskevan tiedon valossa olisi aiheutta.² Todistajanpsykologia on yksi oikeuspsykologian osa-alueista ja sen keskeisenä tutkimuskohteena on ollut kysymys muun muassa juuri siitä, millä tavalla ihmisen muistikuvia tapahtumasta voidaan muuttaa johdattelun tai harhaanjohtavan tiedon avulla.³

Todistajien kertomusten ohella myös rikoksesta epäiltyjen oikeudenkäynnissä antamilla tunnustuksilla on usein ratkaiseva merkitys oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta. Oikeuskäytännössä oikeudenkäynnissä annetun tunnustuksen on katsottu olevan eräänlainen ”todisteiden kuningatar”, *regina probationum*.⁴ Suomessa lievät rikosasiat voidaan periaatteessa ratkaista pelkän tunnustamisen perusteella ja ilman muuta todistelua.⁵ Vakavissa rikoksissa pelkkä tunnustus ei sen sijaan muiden todisteiden puuttuessa yksin riitä henkilön tuomitsemiseen teosta.⁶ Tunnustusta pidetään kuitenkin todistusarvoltaan korkeana, koska tunnustuksen kohteena ovat seikat, joiden olemassaolosta tunnustajan antaja on parhaiten selvillä.⁷

Tunnustaminen on mielenkiintoinen asia. Sitä on pidetty jopa järjenvastaisena toimintana, koska se ei ole epäillyn etujen mukaista ja voi pahimmassa tapauksessa johtaa

¹ Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 1. Ks. myös Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 136: ”Todistajien kertomuksilla on heidän puolueettomasta asemastaan johtuen usein muiden osallisten kertomuksia suurempi näyttöarvo.”

² Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 1.

³ Haapasalo 2008, s. 153-154.

⁴ Ks. Lahti 2006, s. 114 ja Jokela 2004, s. 153.

⁵ Jokela 2004, s. 152: Lisävaatimuksena tunnustuksen hyväksymiselle vähäisissä rikosasioissa on kuitenkin, että syytetyn kertomuksen sekä muiden faktojen on tuettava tunnustamista, jotta asia voidaan ratkaista yksistään tunnustamisen perusteella.

⁶ Ks. esimerkiksi Rautio 2009, s. 5 ja Haapasalo 2000, s. 127.

⁷ Halijoki 2004, s. 793-794.

vankeustuomioon.⁸ Tutkijat ovatkin jo pitkään olleet kiinnostuneita tunnustamisesta ja siihen johtavista syistä. Samalla on virinnyt mielenkiinto myös niin kutsuttuja väriä tunnustuksia ja niiden syntyprosesseja kohtaan.⁹

Psykologian näkökulmasta väärällä tunnustuksella tarkoitetaan mitä tahansa yksityiskohtaista tunnustusta rikoksesta, jota tunnustaja ei ole tehnyt.¹⁰ Siinä missä totuudenmukaisten tunnustusten myös väriä tunnustusten syiden on havaittu olevan moninaiset.¹¹ Muiden syiden ohella myös nimenomaan esitutkinnassa käytetyn johdattelun on havaittu voivan aiheuttaa väriä tunnustuksia – niin kutsuttuja sisäistettyjä väriä tunnustuksia.¹² Sisäistetyt väärät tunnustukset on vakiintuneesti määritelty tunnustuksiksi, jotka syntyvät yleisimmin pitkään jatkuneiden ja kuulustelutaktiikaltaan manipulatiivisten ja johdattelevien kuulustelujen tuloksena.¹³ Tällöin viaton epäilty ei ainoastaan myönnä painostuksen alla, vaan lopulta vakuuttuu myös itse siitä, että hän on tehnyt kyseessä olevan rikoksen. Tilanteille on siten tyypillistä, että kuulustelujen johdatteleva tyyli muuttaa viattoman epäillyn omia havaintoja ja tapahtumaa koskevia muistikuvia syyllisyyttä tukevaan suuntaan.¹⁴ Myös kokonaan uusien – mutta väriä – muistojen syntymisen on todettu olevan yleistä sisäistettyjen väriä tunnustusten yhteydessä.¹⁵

Tutkijoiden keskuudessa vallitsee laaja yksimielisyys siitä, että ihmisen muisti ei toimi videonauhan tai kopiokoneen tavoin. Tapahtumat eivät rekisteröidy muistiin täsmälleen sellaisina kuin ne ovat tapahtuneet, eivätkä ne ole kelattavissa muistista kuin videonauha.¹⁶ Muistikuvat ovat muovautuvia, ja muistin onkin todettu olevan paitsi kaiken tehdyn ja

⁸ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 146 ja Karstinen 1998, s. 144.

⁹ Tutkimukset ovat osoittaneet, että syyt tunnustamiseen – niin totuudenmukaisten kuin väriä tunnustusten tekemiseen – ovat moninaiset, yksilöittäin vaihtelevat ja osin myös tuntemattomat. Ks. aiheesta koskevista tutkimuskentästä kokoavasti esimerkiksi Karstinen 1998, s. 141-148 esitettyä.

¹⁰ Santtila – Hartwig 2008, s. 217.

¹¹ Ks. alaviite 9.

¹² Sisäistettyjen väriä tunnustusten ohella muita väärän tunnustuksen tyyppejä ovat niin kutsutut vapaaehtoiset väärät tunnustukset sekä pakotetut väärät tunnustukset. Vapaaehtoisilla väärillä tunnustuksilla tarkoitetaan tunnustuksia, jotka syntyvät ilman esitutkintakuulustelujen painetta henkilön sisäisistä, psyykkisistä syistä. Pakotetut väärät tunnustukset syntyvät puolestaan, kun epäilty havaitsee saavansa jotain välitöntä hyötyä väärästä tunnustuksestaan. Tunnustus voi tällöin toimia esimerkiksi keinona välttää kuulustelun pitkittyminen ja lisäkuulustelut tai saada luvattu tai vihjailtu etu, kuten lievempi tuomio. Luokittelujärjestelmän on esitellyt alun perin Kassin ja Wrightsman vuonna 1985 ilmestyneessä artikkelissaan Kassin – Wrightsman 1985, s. 76-78. Luokittelua ovat sittemmin käyttäneet kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Santtila – Hartwig 2008, s. 219-220.

¹³ Gudjonsson 1997, s. 298.

¹⁴ Ks. Milne – Bull 2000, s. 107, Santtila – Hartwig 2008, s. 220, Haapasalo 2000, s. 129.

¹⁵ Santtila – Hartwig 2008, s. 220.

¹⁶ Haapasalo 2000, s. 20.

koetun, myös kaiken ajatellun, kuullun ja kuvitellun summa.¹⁷ Näin ollen muisti on myös haavoittuvaisen avoin erilaisille johdattelun muodoille, jotka ovat omiaan joko tahattomasti tai tarkoituksella ohjaamaan ja siten usein vääristämään yksilön muistikuvia tapahtumasta ilman, että yksilö on tästä useinkaan itse tietoinen.¹⁸

Virheellisten muistikuvien – ja pahimmassa tapauksessa siten myös virheellisten oikeudessa annettujen lausumien – syntymiseen johdattelun tuloksena on vakiintuneesti katsottu vaikuttavan sekä yksilön henkilöön liittyvät ominaisuudet (yksilön niin kutsuttu *johdattelualttiisuus*¹⁹) sekä hänestä ulkopuoliset, itse kuulusteluun liittyvät seikat, kuten kuulustelun ajankohta, kuulustelijan käyttämät kysymystyypit, sanavalinnat ja painotukset.²⁰ Siitä huolimatta, että johdattelulle alttiimpien yksilöiden on todettu antavan yleisellä tasolla johdattelua paremmin sietäviä yksilöitä epätarkempia tietoja tapahtumista ja tekevän muita helpommin myös vääriä tunnustuksia²¹, useat tutkijat ovat katsoneet, että lähtökohtaisesti juuri kyseiset henkilöstä ulkopuoliset seikat kantavat päävastuun muistikuvien muovautumisesta. On nimittäin osoitettu, että yksilöt kykenevät johdattelualttiudestaan riippumatta hyvinkin tarkkoihin kertomuksiin tapahtumista, jos kuulustelijat eivät johdattele heitä.²²

Mitään tilastotietoa väärrien tunnustusten – saati sisäistettyjen väärrien tunnustusten – yleisyydestä ei ole olemassa, eikä niiden määrän tarkan arvioinnin ole myöskään katsottu olevan mahdollista.²³ Vastaavaa tietoa todistajien kuulusteluissa onnistuneesti käytetystä johdattelusta ei liene myöskään osoitettavissa. Tutkielmaa varten haastattelemani ylikomisario Pauli Mäkelän mukaan Suomessa todistajien esitutkintakuulustelujen asianmukaisuudesta on pystytty lähtökohtaisesti huolehtimaan nykykäytännölläkin

¹⁷ Loftus 2003, s. 872.

¹⁸ Ainsworth 1998, s. 62.

¹⁹ Ks. yksilön johdattelualttiudesta sekä sen tasoon vaikuttavista yksilön henkilöön liittyvistä ominaisuuksista laajemmin esimerkiksi Gudjonsson 1993, s. 131-136 ja 142-155.

²⁰ Haapasalo 2000, s. 58-59, 61 ja 123-125.

²¹ Gudjonsson 1999, s. 159, Ofshe 1989, s. 3. Väärrien tunnustusten tyypeistä yksilön kohonnut johdattelualttiisuus on Ofshe'n mukaan yhteydessä nimenomaan niin kutsuttujen sisäistettyjen väärrien tunnusten muita herkempään tekemiseen.

²² Milne – Bull 2000, s. 99.

²³ Santtila – Hartwig 2008, s. 217.

hyvin.²⁴ Sen sijaan väitteet poliisin epäasiallisesta tunnustuksen hankkimistavasta esitutkintakuulustelussa ovat varsin yleisiä oikeudenkäynneissämme.²⁵

Viimeistään kuitenkin Ulvilan surmasta seuranneiden oikeudenkäyntien myötä esitutkinnassa käytetty johdattelu on aiheena noussut ”suuren yleisön” huomion kohteeksi. Vuoden 2012 loppupuolella uutisoitiin, että Ulvilan murhajutun tutkinnanjohtajana toiminutta rikoskomisario Juha Joutsenlahtea vastaan on nostettu virkarikossyyte, jonka mukaan häntä epäillään virka-aseman väärinkäytöstä. Valtakunnansyyttäjävirston mukaan asianomistaja-asemassa tapahtuma-aikaan kesällä 2007 ollut Anneli Auer sai poliisilta murhasta epäillyn henkilön kuvan etukäteen ennen tunnistamistilaisuutta. Samalla Auer oli saanut tietää, että kuva esitti poliisin Ulvilan murhasta tuolloin epäilemää henkilöä. Tämän seurauksena kuvan esittämä, ja sittemmin syyttömäksi osoittautunut, henkilö vangittiin Auerin tekemien tunnistusten perusteella. Joutsenlahden epäiltiin antaneen määräyksen kuvan lähettämisestä Auerille.²⁶ Nyt, noin puolitoista vuotta myöhemmin Satakunnan käräjäoikeus tuomitsi 28.2.2014 antamallaan julkaisemattomalla tuomiolla Joutsenlahden teosta sakkorangaistukseen.²⁷

Tuomiossaan Satakunnan käräjäoikeus on muun ohessa todennut virkavelvollisuuden rikkomista koskevaa näyttöä koskevassa johtopäätösosiossa, että epäiltyä esittäneen ”huppukuvan lähettämisellä Joutsenlahti on myös johdatellut tunnistajaa”, eli Aueria, ryhmätunnistuksesta annetun asetuksen (8/2004) 2 §:n 3 momentin vastaisesti.²⁸ Kun otetaan huomioon se, että Joutsenlahden tutkinnanjohtajana tekemien toimien mahdollisista motiiveista on Ulvilan murhaa koskevan oikeudenkäynnin yhteydessä esitetty erilaisia väitteitä²⁹, voitaneen kuitenkin pohtia, onko vuoden 2007 kesän

²⁴ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁵ Lahti 2006, s. 113. Esitutkinnassa käytettyä johdattelua koskevia väitteitä on esitetty esimerkiksi Ulvilan surmaa koskevan oikeudenkäynnin yhteydessä, ks. HS.fi 21.8.2013. Ks. kuitenkin myös Karstinen 1998, s. 148: sekä haastatellut kuulustelijat että kuulusteltavat arvioivat, etteivät kuulustelumenetelmät johda Suomessa väriin tunnustuksiin.

²⁶ Ks. esimerkiksi Yle.fi 1.10.2012.

²⁷ Ks. Yle.fi 28.2.2014 sekä Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 28.2.2014 R 13/921. Ks. etenkin tuomion s. 22-24 esitettyä. Ks. kuitenkin Yle.fi 7.3.2014: Joutsenlahti on määrääjässä ilmoittanut tyytymättömyytensä tuomioon. Tuomio ei näin ollen saa lainvoimaa ja asian käsittely jatkuu myöhemmin hovioikeudessa.

²⁸ Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 28.2.2014 R 13/921, s. 22.

²⁹ Ks. Satakunnan käräjäoikeuden tuomio 12.12.2013 R 12/2273, s. 42-43: asiassa todistajana kuultu Ulvilan murhajutussa tutkijana toiminut, vuosina 2007-2009 Joutsenlahden kanssa seurustellut Marjut Kujansivu on kertonut tuomioistuimessa, että tutkinnanjohtaja Joutsenlahti oli heti alussa linjannut, että teossa on ulkopuolinen tekijä, eikä Auerin osuutta asiaan lähdetty tutkimaan ollenkaan. Kujansivu on lisäksi kertonut, että Joutsenlahti oli eri tutkinnan vuoksi järjestetyissä tutkintaryhmän kokouksissa tehnyt tiettäväksi, ettei hän hyväksy ajatusta Auerin syyllisyydestä ja jopa uhannut tutkijoita erottamisella ja rikosilmoituksen

tunnistamisia koskevissa tapahtumissa ollut kyse varsinaisesti johdatteluksi katsottavasta toiminnasta vai muiden motiivien ohjaamasta, yksinkertaisesti Aueriin kohdistuvien rikosepäilyjen välttämiseksi tehdyistä toimista, joiden tarkoitusperästä Auer on saattanut olla jopa itse tietoinen. Olipa motiivi mikä tahansa selvää kuitenkin on, että toiminnassa on ollut johdattelua muistuttavia piirteitä. Tämä konteksti muodostaa hedelmällisen maaperän tutkielmalle, jonka otsikko kuuluu: ”Esitutkinnassa käytetty johdattelu: merkitys, ilmenemismuodot sekä keinot sen käytön estämiseksi ja havaitsemiseksi”.

1.2 Tutkimuskysymykset ja rajaukset

Tutkielmani käsittelee esitutkinnassa käytettyä johdattelua. Tutkielmani tutkimustehtävä on kaksijakoinen. Tutkielman ensimmäisenä tavoitteena on selvittää sitä, miksi juuri esitutkinnassa onnistuneesti käytetyllä johdattelulla voidaan katsoa olevan merkittävä asema koko rikosprosessin jatkon – ja mahdollisesti myös rikosprosessin lopputuloksen – kannalta. Toiseksi pyrkimyksenä on perehtyä esitutkinnassa käytetyn johdattelun muotoihin sekä selvittää sitä, minkälaisia työkaluja voimassa oleva esitutkintalainsäädäntömme tarjoaa tämän johdattelun ja sen vaikutusten estämiseksi ja havaitsemiseksi. Jälkimmäistä kysymystä esitutkintalainsäädäntömme tarjoamista keinoista estää ja havaita esitutkinnassa käytettyä johdattelua voidaan pitää tutkielman tärkeimpänä tutkimuskysymyksenä. Esitutkintalainsäädäntömme tarjoamien työkalujen käsittelyn yhteydessä pyrin lisäksi arvioimaan sitä, miten nämä työkalut toimivat tutkimusaiheeni näkökulmasta käytännössä.

Tarkastelen esitutkinnassa käytettyä johdattelua, sen merkitystä sekä sen estämiseksi ja havaitsemiseksi käytettävissä olevia työkaluja pitäen silmällä ”tavallisten” aikuisten todistajien ja rikoksesta epäiltyjen esitutkintakuulusteluja. Tarkastelun ulkopuolelle on siten rajattu useampia osa-alueita. Tutkielmani kohteena ovat ensinnäkin ainoastaan todistajan ja epäillyn *esitutkintakuulustelut*. Tutkielmassani ei siten tulla käsittelemään todistajan ja epäillyn mahdollista johdattelua ja siihen liittyviä kysymyksiä

tekemisellä, mikäli joku tuo vielä esille, että Auer on syyllinen. Niin ikään Kujansivu on kertonut, että hän oli vuoden 2007 aikana havainnut muutamia kertoja mennessään Joutsenlahden työhuoneeseen, että Joutsenlahti oli puhunut hyvin hiljaisella äänellä puhelimesta. Puhelun päätyttyä Joutsenlahti oli kertonut Kujansivulle keskustelleensa Auerin kanssa esitutkintaan liittyvistä asioista, jotka olivat Kujansivun kertoman mukaan kuitenkin laadultaan sellaisia, ettei Auerin olisi tullut saada niistä tietoa esitutkinnan aikana. Satakunnan käräjäoikeuden tuomiossa ei kuitenkaan tarkemmin yksilöidä sitä, mistä asioista Joutsenlahti on Auerin kanssa keskustellut. Ks. kuitenkin samaisen tuomion s. 39-40: Joutsenlahti on itse kertonut, ettei Aueria ole missään tutkinnan vaiheessa suljettu pois mahdollisten tekijöiden joukosta. Ks. myös HS 10.9.2013: Joutsenlahti on niin ikään kiistänyt uhkailleensa tutkintaryhmän tutkijoita Kujansivun väittämällä tavalla taikka antaneensa Auerille tutkinnasta sellaisia tietoja, joita hänelle ei olisi saatu antaa.

tuomioistuinkuulustelujen näkökulmasta. Niin ikään myös alustavissa puhutteluissa käytetty johdattelu on rajattu tarkastelun ulkopuolelle. Toiseksi tutkielmani kohteena ovat ainoastaan *todistajan* ja *rikoksesta epäillyn* esitutkintakuulustelut. Näin ollen asianomistajien esitutkintakuulustelut ja niihin liittyvät tutkimusaiheeni kannalta oleelliset kysymykset jäävät tämän työn ulkopuolelle.³⁰ Kolmanneksi tutkielmani kohteena ovat ”*tavallisten*” *aikuisten* todistajien ja rikoksesta epäiltyjen esitutkintakuulustelut. Erilaiset erityisryhmät, kuten lapset ja henkisesti rajoittuneet henkilöt, on siten niin ikään rajattu tarkastelun ulkopuolelle.

Mainittuihin rajauksiin on useita syitä. Niin todistajan kuin rikoksesta epäillynkin kuulemista tuomioistuimessa sekä siihen liittyviä johdattelua ja siihen puuttumisen keinoja koskevia kysymyksiä on ensinnäkin jo käsitelty oikeuskirjallisuudessamme useampaan kertaan.³¹ Esitutkintakuulusteluja (ylipäättään) ja niihin liittyviä vastaavia kysymyksiä on sen sijaan tutkittu Suomessa hyvin vähän.³² Toiseksi nimenomaan juuri todistajien ja rikoksesta epäiltyjen oikeudenkäynnissä antamalla lausumilla on yllä todetulla tavalla nähty olevan muuhun näyttöön verrattuna merkittävä – jopa ylikorostunut – merkitys oikeudenkäyntien lopputulosten kannalta. Lisäksi valtaosa esitutkinnassa – ja myöhemmin myös oikeudenkäynneissä – kuulustelluista todistajista ja rikoksesta epäillyistä on nimenomaan ”tavallisia” aikuisia henkilöitä³³. Näistä syistä nimenomaan todistajan ja rikoksesta epäillyn asemassa olevien ”tavallisten” henkilöiden esitutkintakuulustelujen asianmukaiseen toimittamiseen voidaan mielestäni katsoa liittyvän erityistä tutkimuksellista mielenkiintoa ja ennen kaikkea perusteltua tutkimuksellista tarvetta. Erityisryhmien esitutkintakuulusteluja koskevaan rajaukseen on vaikuttanut lisäksi se, että tiedekunnassamme on vuoden 2014 aikana valmistumassa toinen tutkielma, jonka keskiössä tulee olemaan lapsien esitutkintakuulustelut ja niissä tapahtuva johdattelu ja sen

³⁰ Asianomistajien lisäksi tutkielmani ulkopuolelle on rajattu myös asiantuntijat, vaikka heitä käytetään rikosoikeudenkäynneissämme niin kutsuttuina asiantuntijatodistajina ja asiantuntevina todistajina. Olen päätenyt tähän rajaukseen sen vuoksi, että tutkielmani käsittelee nimenomaan esitutkinnassa toimitettuja kuulusteluja ja tällaisten todistajan asemassa olevien asiantuntijoiden kuulusteleminen on ollut esitutkinnoissamme harvinaista. Esitutkintavaiheessa asiantuntijoilta on tyydytty yleensä pyytämään ainoastaan kirjallinen lausunto asiassa ja heitä on kuultu – jos ylipäättään on kuultu – henkilökohtaisesti tavallisesti vasta tuomioistuinkäsittelyssä, johon sijoittuvat kuulemiset on rajattu tutkielmani ulkopuolelle. Ks. tähän vallitsevaan käytäntöön liittyen esimerkiksi Fredman 2013, s. 607-611 ja 677-679.

³¹ Erinomaisina esimerkkeinä voidaan mainita esimerkiksi Pasi Pölösen vuonna 2003 julkaistu väitöskirja ”Henkilötodistelu rikosprosessissa” sekä Jaana Haapalaisen, Kari Kiesiläisen ja Johanna Niemi-Kiesiläisen vuonna 2000 julkaistu todistajanpsykologista näkökulmaa tuomioistuinkuulustelussa painottava teos ”Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu”.

³² Ks. esimerkiksi Pölönen 2003, s. 329-330.

³³ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

estäminen. Näin ollen oli mielestäni epätarkoituksenmukaista pyrkiä käsittelemään niitä myös tämän tutkielman puitteissa.

Esitutkintalainsäädäntömme on uudistunut uuden esitutkintalain (805/2011) (jäljempänä ”ETL”) astuttua voimaan 1.1.2014. Uudistuksen myötä myös monet tutkimusaiheeni kannalta merkitykselliset lainkohdat ovat muuttuneet. Tästä syystä pyrinkin tutkielmassani hahmottamaan tutkimusaiheeni kannalta tarpeellisin osin sitä, miten vuoden alusta voimaan astunut esitutkintalaki on muuttanut kumoutuneen esitutkintalain (449/1987) (jäljempänä ”vanha ETL”) aikana vallinnutta oikeustilaa.

Käytän tutkielmassani selkeyden vuoksi ajoittain termiä ”kuulusteltava” käsitellessäni tilanteita, jotka koskevat *sekä* todistajia *että* rikoksesta epäiltyjä. Tarkoitukseni ei siten ole terminologialla ottaa kantaa siihen, koskevatko tilanteet mahdollisesti myös muissa asemissa esitutkinnassa kuultavia henkilöitä, kuten asianomistajia, vaan ainoastaan todeta esille tuotujen seikkojen koskevan samanaikaisesti sekä todistajia *että* epäiltyjä. Mikäli jokin esitetty seikka sen sijaan koskee ainoastaan joko todistajan tai rikoksesta epäillyn asemassa olevaa, tutkielmani terminologiassa on luonnollisesti viitattu ainoastaan kyseiseen asianomaiseen henkilöryhmään.

1.3 Tutkimusmenetelmä ja lähdemateriaali

Tutkielmassani on erotettavissa kolme päätutkimusmetodia. Käytän tutkielmassani ensinnäkin oikeustieteellisille tutkimuksille ominaista tutkimusmetodia, oikeusdogmatiikkaa³⁴. Tutkielman pyrkimyksenä on selvittää tutkimusaiheeni näkökulmasta merkityksellisen todistajan ja rikoksesta epäillyn esitutkintakuulusteluja koskevan voimassa olevan lainsäädännön sisältöä sekä sen normatiivisesti mahdollistamia käytäntöjä.

Oikeusdogmatiikan rinnalla käytän tutkielmassani tutkimusmetodinä myös oikeussosiologiaa ja oikeuspolitiikkaa, joskin huomionarvoista on, ettei näiden kahden ole katsottu eroavan selkeästi toisistaan³⁵ ja niiden voidaan katsoa kietoutuvan toisiinsa myös tutkielmassani. Yksi tutkielmani tavoitteista on edellä mainitulla tavalla selvittää esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitystä. Niin ikään tutkielmani

³⁴ Ks. Hirvonen 2011, s. 21-26 ja 36-38.

³⁵ Ervasti 2011, s. 86.

tavoitteena on selvittää sitä, miten voimassa olevan esitutkintalainsäädännön tarjoamat työkalut estää ja havaita esitukinnassa käytettyä johdattelua toimivat käytännössä. Näin ollen pelkän lainsäädännön sisällön tutkimisen ja tulkitsemisen ohella pyrin selvittämään sitä, miten ja millaiseksi oikeus muodostuu oikeudellisissa käytännöissä³⁶ – esitutkintakuulustelutilanteissa ja rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa. Tämän tavoitteen voidaan katsoa edustavan tutkielmani puhtainta oikeussosiologista puolta. Merkittävässä asemassa arvioitaessa sitä, miten oikeuden voidaan katsoa toimivan tutkimusaiheeni näkökulmasta käytännössä, on ollut todistajanpsykologian tuottama empiirinen tutkimustieto sekä asiantuntijahaastattelun kautta saamani tiedot.

Tutkielmani puhtain oikeuspoliittinen anti voidaan nähdä eräänlaisena jatkumona, ”sivutuotteena”, tutkielman oikeussosiologiselle annille. Tutkiessani sitä, miten oikeus toimii käytännössä, olen pyrkinyt samalla tuottamaan tutkimusaiheeni rajoissa myös todistajan ja epäillyn esitutkintakuulusteluja koskevaa tietoa, jota olisi mahdollista käyttää hyväksi suunniteltaessa tulevaisuuden esitutkintalainsäädäntöä ja käytäntöjä³⁷.

Olen haastatellut tutkielmaani varten ylikomisario Pauli Mäkelää, joka on viimeiset 6 vuotta vastannut kuulustelujen opettamisesta Tampereen poliisiammattikorkeakoulussa. Hän on 24 vuotta kestäneen virkauransa aikana osallistunut ja tutustunut huomattavaan määrään esitutkintakuulusteluja, minkä lisäksi hän vastaa jo valmistuneille poliiseille järjestettävästä kuulusteluja koskevasta täydennyskoulutuksesta. Haastattelut on toteutettu niin sanotun syvähaastattelun eli avoimen haastattelun metodologiaa noudattaen. Metodien valinta perustuu siihen, että syvähaastattelun on katsottu sopivan tutkimusmenetelmäksi tapauksissa, joissa tutkijaa kiinnostaa asiantuntijan näkemys. Syvähaastattelussa on mahdollista harkinnanvaraisesti valita haastateltaviksi henkilöitä, joiden voidaan olettaa tietävän asiasta kattavasti ja paljon. Tavoitteena on vaihtaa mielipiteitä haastateltavan kanssa. Tutkijan mielipiteet eivät ole siten pääroolissa, vaan toimivat virikkeinä haastateltavalle.³⁸ Ylikomisario Mäkelän antama arvokas käytännön tason tieto on monipuolistanut näkökulmaani tutkimusaiheeseen sekä tuonut käsittelyyn syvyyttä.

³⁶ Ks. Ervasti 2011, s. 76.

³⁷ Ks. Ervasti 2011, s. 86.

³⁸ Siekkinen 2007, s. 44.

Tutkielmassa on edellä mainittujen keinojen lisäksi käytetty myös oikeusvertailua³⁹. Tutkimusmetodina sen käyttö rajautuu kuitenkin lähinnä yksittäisiin esimerkinomaisiin Ruotsiin tehtyihin viittauksiin, joiden tarkoituksena on havainnollistaa Suomessa vallitsevien käytäntöjen tilaa. Laajemman oikeusvertailun suorittaminen ei olisi mielestäni ollut tarkoituksenmukaista, eikä välttämättä edes hyödyllistä, sillä esitutkintakuulusteluja koskeva lainsäädäntö ja käytännöt eroavat huomattavasti toisistaan eri valtioiden välillä⁴⁰. Näin ollen yhdessä valtiossa vallitsevien käytäntöjen hyödyt ja haitat eivät välttämättä näyttäyty samalla tavalla toisessa valtiossa, kuten esimerkiksi meillä Suomessa.

1.4 Tutkielman rakenne

Tutkielma rakentuu johdannon (luku 1) ohella neljästä varsinaisesta käsittelyluvusta (luvut 2-5) ja loppupäätelmistä (luku 6). Luvussa kaksi taustoitan asiaa ja käsittelen yleisemmällä tasolla kuulusteluja sekä todistajan ja epäillyn asemassa olevia eroja kuulusteluissa. Tavoitteena on luoda lukijalle tutkielman mielekkään jatkokäsittelyn turvaamiseksi (riittävän) kattava kuva siitä toimintaympäristöstä, jossa esitutkintakuulusteluissa toimitaan.

Luvussa kolme pyrin vastaamaan tutkielmani ensimmäiseen tutkimuskysymykseen siitä, miksi juuri esitutkinnassa onnistuneesti käytetyllä johdattelulla voidaan katsoa olevan merkittävä asema koko rikosprosessin jatkoon – ja mahdollisesti myös rikosprosessin lopputuloksen – kannalta. Analysoin kysymystä kahdesta eri päänäkökulmasta: yksilön kertomuksen sisällön kannalta sekä rikosprosessin myöhempien vaiheiden, syyteharkinnan ja tuomioistuinkäsittelyn, näkökulmasta. Pyrin nostamaan esille myös sellaisia esitutkintakuulustelun luonteeseen liittyviä tekijöitä, joiden voidaan katsoa niin ikään alleviivaavan esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitystä.

Luvussa neljä käsittelen esitutkinnassa käytettyä johdattelua. Pyrin selvittämään lukijalle sitä, mitä johdattelulla tarkoitetaan ja minkälaisia muotoja se voi saada. Lisäksi pyrin hahmottamaan, mitkä eri kuulusteltavaan henkilöön nähden ulkopuoliset tekijät vaikuttavat siihen, onnistutaanko johdattelussa vai ei. Luvun tavoitteena on ennen kaikkea luoda lukijalle käsitys siitä, minkälaisena ilmiönä johdattelua voidaan pitää ja sitä kautta

³⁹ Hirvonen 2011, s. 39.

⁴⁰ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

hahmottaa sitä, minkälaisin keinoin sen käyttöä voidaan ylipäättään pyrkiä torjumaan ja havaitsemaan.

Lukua viisi voidaan luvun kaksi ohella pitää tutkimuksellisesti tutkielmani tärkeimpänä. Luvussa viisi pyrin vastaamaan tutkielmani toiseen tutkimuskysymykseen eli siihen, minkälaisia työkaluja voimassa oleva esitutkintalainsäädäntömme tarjoaa johdattelun ja sen vaikutusten estämiseksi ja havaitsemiseksi sekä arvioimaan sitä, miten nämä työkalut toimivat käytännössä. Käsittely on jaettu kuuteen alakappaleeseen (kappaleet 5.2-5.7). Pyrin jokaisessa alakappaleessa tuomaan esille käsiteltävää työkalua ja sen käyttöä koskevan merkityksellisen lainsäädännön sekä arvioimaan sitä, miten työkalu toimii käytännössä.

Tutkielmani lopuksi luvussa kuusi esitän kokoavia huomioita tutkielmani keskeisistä havainnoista. Lisäksi esitän tiivistetyn kantani esitutkintalain johdattelun torjumiseksi ja havaitsemiseksi tarjoamista keinoista ja niiden kehittämistarpeista. Tämä lisäksi pohdin myös tutkielmani rajoituksia sekä niistä kumpuavia tulevaisuuden jatkotutkimushaasteita.

2 Kuulustelut osana esitutkintaa

2.1 Yleistä

Esitutkinta muodostaa rikosprosessin ensimmäisen vaiheen. Sen ensisijaisena tarkoituksena on riittävän selvityksen hankkiminen syyteharkintaa ja oikeudenkäyntiä varten.⁴¹ Voimassa olevan esitutkintalain 1 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan esitutkinnassa selvitetään asian laadun edellyttämällä tavalla epäilty rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, asianosaiset sekä muut syyteharkintaa ja rikoksen johdosta määrättävää seuraamusta varten tarvittavat seikat.⁴² Esitutkinta on toimitettava ilman aiheetonta viivytystä⁴³ ja asia on valmisteltava siinä siten, että todistelu voidaan pääkäsittelyssä ottaa vastaan yhdellä kertaa⁴⁴.

Esitutkintatoimenpiteet voidaan jakaa karkeasti taktiseen ja tekniseen tutkintaan. Taktiseen tutkintaan kuuluvat esimerkiksi alustavat puhuttelut ja kuulustelut, kun taas teknisen rikostutkinnan on katsottu kattavan muun muassa rikospaikkatutkinnan ja erilaiset laboratoriotutkimukset.⁴⁵ Helminen ym. ovat määritelleet kuulustelun esitutkinnassa siihen oikeutetun viranomaisen toimesta ja vastuulla tapahtuvaksi esitutkintalainsäädännössä määritellyksi menettelyksi, jossa kuulusteltavan henkilön suullisesti antamat relevantit tiedot kirjataan tai tallennetaan hänen itsensä hyväksymässä muodossa kuulustelupöytäkirjaan tai ääni- ja kuvatallenteeseen.⁴⁶ Suomessa kuulusteluilla on vakiintuneesti katsottu olevan keskeinen asema esitutkinnassa. Vuoden vaihteessa kumoutunutta esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä kuulustelujen on todettu olevan keskeisin osa rikostutkintaa.⁴⁷ Lainperusteluiden lisäksi kuulustelujen merkittävää asemaa on korostettu myös oikeuskirjallisuudessa. Ne on nähty paitsi (jopa tärkeimpänä) keinona selvittää, voidaanko syyte rikoksesta nostaa, myös merkittävänä keinona kerätä tietoa muista esitutkinnassa selvitettävistä asioista.⁴⁸

⁴¹ Helminen ym. 2012, s. 17.

⁴² Vanhan ETL 5 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan esitutkinnassa selvitetään rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, jotka ovat asianosaisia ja muut syytteestä päättämistä varten tarvittavat seikat.

⁴³ ETL 3 luku 11 §.

⁴⁴ ETL 1 luku 2 § 2 momentti.

⁴⁵ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 2.

⁴⁶ Helminen ym. 2012, s. 371.

⁴⁷ HE 14/1985 vp, s. 11.

⁴⁸ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 98 ja Virolainen 1998, s. 304. Ks. myös Helminen ym. 2012, s. 350, jossa todetaan kuulusteluista laadittujen kuulustelupöytäkirjojen muodostavan kaikesta esitutkinnassa kertyneestä materiaalista laadittavan esitutkintapöytäkirjan keskeisimmän osan.

Kuulustelu on kahden henkilön välinen viestintätapahtuma, jossa on aina pohjimmiltaan kyse kuulustelijan ja kuulusteltavan välisestä vuorovaikutustilanteesta. Kuulustelijan on siten paitsi kyettävä huolehtimaan kuulustelun lainmukaisesta toimittamisesta, osattava myös käsitellä ihmisiä ja hallittava oikea kuulustelutaktiikka. Kuulustelutaktiikassa korostuu kuulustelupsykologia, jolla tarkoitetaan psykologisen tiedon soveltamista kuulustelutilanteeseen. Esitutinnan lopputuloksen kannalta ratkaisevaa usein onkin se, kuinka hyvin tai huonosti kuulustelija on onnistunut kuulustelutaktiikassa ja/tai – tekniikassa.⁴⁹

Suomessa esitutinnan, ja siten myös esitutkintakuulustelujen, toimittamisesta vastaa pääsääntöisesti poliisi.⁵⁰ Niin paikallispoliisin, keskusrikospoliisin kuin suojelupoliisinkin tehtäviin kuuluu rikostutkintaa.⁵¹ Useimmiten esitutinnan toimittaa kuitenkin paikallispoliisi, eli sen paikkakunnan poliisiviranomainen, jossa rikos on tapahtunut.⁵² Suomessa paikallispoliisi tutkiikin suurimman osan rikoksista ja hoitaa siten myös valtaosan kuulusteluista.⁵³

2.2 Todistajan ja rikoksesta epäillyn asemaan liittyvistä eroista

Henkilön asema ja siihen liittyvät oikeudet ja velvollisuudet ovat esitutkinnassa hyvin erilaiset riippuen siitä, kuullaanko häntä todistajan vai rikoksesta epäillyn asemassa. Tiedyt asemaan liittyvät erityispiirteet voivat käytännössä vaikuttaa merkittäväällä tavalla myös itse kuulustelun kulkuun ja siinä käytettäviksi valikoituviin kuulustelumenetelmiin. Tämän vuoksi on mielestäni tarpeellista käsitellä lyhyesti näitä asemaan liittyviä erityispiirteitä, jotta lukija saisi mahdollisimman kattavan kuvan todistajan ja rikoksesta epäillyn kuulusteluja koskevasta toimintaympäristöstä ja niistä tekijöistä, jotka voivat vaikuttaa kuulusteluissa tehtäviin kuulustelutaktisiin ja –tekniisiin valintoihin.

⁴⁹ Helminen ym. 2012, s. 373.

⁵⁰ ETL 2 luku 1 momentti. Tietyissä rajavartiolaissa (578/2005), tullilaissa (1466/1994), sotilaskurinpilolaissa (331/1983) sekä poliisin tehtävien suorittamisesta puolustusvoimissa annetussa laissa (1251/1995) säädetyissä tilanteissa esitutkintaviranomaisina toimivat poliisin lisäksi myös rajavartio-, tullija sotilasviranomaiset.

⁵¹ Niemi 2012, s. 847: Keskusrikospoliisilla on merkittävä asema etenkin kansainvälisen ja järjestäytyneen rikollisuuden sekä taloudellisen rikollisuuden tutkinnassa. Suojelupoliisi tutkii puolestaan valtion turvallisuuden kohdistuvat rikokset.

⁵² Jokela 2012, s. 171.

⁵³ Niemi 2012, s. 847. Mäkelän mukaan keskusrikospoliisi toimittaa vain murto-osan kuulusteluista, suojelupoliisi sitäkin vähemmän (Mäkelän puhelinhaastattelu 7.4.2014).

Esitutkintalaki sen paremmin kuin mikään muukaan laki ei sisällä todistajan määritelmää. Oikeuskirjallisuudessa todistaja on vakiintuneesti määritelty oikeudenkäynnin asianosaiksiin ulkopuoliseksi henkilöksi, jota kuullaan oikeudenkäynnissä jutun kannalta relevanttien tosiasioiden selvittämiseksi.⁵⁴ Terminologialtaan määritelmä soveltuu kuitenkin lähtökohtaisesti käytettäväksi puhuttaessa nimenomaan oikeudenkäynnissä tapahtuvasta todistelusta. Esitutkintaa ajatellen todistaja on puolestaan – joskin hyvin samassa hengessä edellä mainitun määritelmän kanssa – määritelty henkilöksi, joka ei ole asianosainen eikä asiantuntijan asemassa ja jota kuullaan esitutkinnassa tarkoituksessa selvittää rikos ja sen teko-olosuhteet.⁵⁵ Lähtökohtaisesti jokaista muuta paitsi asianosaista voidaan kuulla esitutkinnassa todistajana.⁵⁶ Todistajana toimiminen on yhteiskunnassamme kansalaisvelvollisuus, josta voi kieltäytyä vain erityisin, laissa mainituin perustein.⁵⁷

Lähtökohtaisen todistamisvelvollisuuden ohella todistajan asemassa esitutkinnassa kuultavaa henkilöä velvoittaa myös niin kutsuttu positiivinen totuusvelvollisuus, josta säädetään esitutkintalain 7 luvun 8 §:ssä. Lainkohdan mukaan todistajan on totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmaistava, mitä hän tietää tutkittavasti asiasta. Todistajan on siten kerrottava poliisin häneltä kysymien seikkojen lisäksi oma-aloitteisesti myös muut sellaiset tiedossaan olevat seikat, jotka hänen käsityksensä mukaan liittyy tutkittavana olevaan asiaan. Todistajan on lisäksi pysyttävä totuudessa kertomassaan.⁵⁸ Todistaja ei voi siten missään tilanteessa – ainakaan teoriassa⁵⁹ – itse valita sitä, mitä hän asiassa lausuu, saati valehdella kertomistaan asioista, mikäli hän on lain mukaan velvollinen todistamaan asiassa. Kuulustelussa on kerrottava oma-aloitteisesti – ja viimeistään kysymyksiin vastaamalla – totuudenmukaisesti kaikki, mitä todistaja tutkittavana olevasta asiasta tietää.

⁵⁴ Tirkkonen 1972, s. 220. Määritelmää ovat sittemmin käyttäneet muun muassa Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 127.

⁵⁵ Helminen ym. 2012, s. 525.

⁵⁶ Niemi 2012, s. 866, ETL 7 luku 7 § ja oikeudenkäymiskaari (4/1734) (jäljempänä ”OK”) 17 luvun 18 §.

⁵⁷ Niemi 2012, s. 866-867, ETL 7 luku 8 §. Ks. myös OK 17 luvun 20 §, 22 §, 23 § ja 24 §.

⁵⁸ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 87. Todistajan totuudessa pysymisvelvollisuutta on varmistettu perätöntä lausumaa viranomaismenettelyssä koskevalla suhteellisen ankaralla kriminalisoinnilla, ks. rikoslain (39/1889) 15 luvun 2 §:n 1 momentin 2 kohta.

⁵⁹ Käytännössä todistaja voinee kuitenkin monessa tapauksessa vedota esitutkintakuulustelussa muistamattomuuteen ilman suurta riskiä tulla tuomituksi edellä mainitusta perättömästä lausumasta viranomaismenettelyssä. Ks. alaviite 58.

Todistajan tavoin lainsäädäntömme ei tunne myöskään rikoksesta epäillyn määritelmää.⁶⁰ Esitutkintalain 2 luvun 5 §:n mukaan rikoksesta epäilty on yksi esitutkinnan asianosaisista. Aseman tarkempi, tyhjentävä, määrittely on sen sijaan osoittautunut vaikeaksi. Vuoden vaihteessa voimaan tullutta esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä on katsottu, että se, milloin henkilöön kohdistuu tarvittava epäily syylistymisestä tutkittavan olevaan rikokseen ja milloin epäillyn asema muodostuu, jää esitutkintaviranomaisen yksittäistapauksittain harkittavaksi.⁶¹ Näin ollen epäilty on viime kädessä siis se henkilö, jonka poliisi tutkinnassa epäilyksi määrittelee.

Epäillyn asema esitutkintakuulustelussa eroaa todistajan asemassa olevista henkilöistä ennen kaikkea siinä, mitä hän on velvollinen kertomaan tutkittavana olevasta asiasta. Vuoden vaihteessa voimaan tulleen esitutkintalain myötä lakiin kirjattiin tästä näkökulmasta merkittävä, epäillyn niin kutsuttua itsekriminointisuoja koskeva säännös.⁶² Siitä säädetään esitutkintalain 4 luvun 3 §:ssä, jonka mukaan epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään. Esitutkintalain 7 luvun 10 §:n 1 momentin mukaan epäillylle on ilmoitettava tästä hänelle kuuluvasta oikeudesta ennen kuulustelua.

Itsekriminointisuojoilla on katsottu olevan kaksi keskeistä ulottuvuutta. Sen mukaan rikoksesta epäillyn ei ensinnäkään – toisin kuin todistajan – tarvitse esitutkinnassa lausua asiassa mitään, mikäli hän ei tahdo. Toiseksi rikoksesta epäillyllä ei – toisin kuin todistajalla – ole esitutkinnassa myöskään totuudessa pysymisvelvollisuutta.⁶³ Mikään ei siten lähtökohtaisesti estä epäiltyä ensinnäkään vaikenemasta – kokonaan tai joiltain osin – esitutkintakuulustelussa. Oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että mikäli epäilty

⁶⁰ HE 222/2010 vp. 170.

⁶¹ HE 222/2010 vp. 170.

⁶² Epäillyn itsekriminointisuoja koskevaa säännöstä ei siten sisällynyt aikaisempaan esitutkintalainsäädäntöömme. Kyse ei kuitenkaan ole uudesta esitutkinnassa sovellettavaksi otetusta epäillyn oikeudesta, sillä periaate on sisällynyt jo vanhan esitutkintalain aikana Suomea velvoittaviin kansainvälisiin sopimuksiin (joskin sen lakiin ottamisen voidaan kuitenkin katsoa entisestään edistävän oikeuden tosiasiallista toteutumista ja siten olevan myös parannus vallinneeseen oikeustilaan). Periaate on kirjattu kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen g kohtaan, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleeseen. Tämän lisäksi muun muassa Helminen ym. ovat katsoet periaatteen ilmenevän välillisesti myös OK 17 luvun 24 §:n 1 momentin ensimmäisestä virkkeestä, ks. Helminen ym. 2012, s. 94.

⁶³ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 122-123. Epäiltyä ei siten koske myöskään edellä mainittu rikoslain perätöntä lausumaa viranomaismenettelyssä koskeva rangaistusuhka. Epäilty on kuitenkin velvollinen ilmoittamaan kuulustelussa totuudenmukaiset henkilötiedot itsestään sekä annettava totuudenmukaiset tiedot tuloistaan, varallisuudestaan, elatusvelvollisuudestaan ja muista maksukykyensä vaikuttavista seikoista. Ks. tämän osalta Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 123.

ilmoittaa, ettei hän halua vastata kysymyksiin esitutkinnan aikana, ei esimerkiksi jatkuvia kuulusteluja ja kysymysten esittämistä saada käyttää painostustarkoituksessa epäillyn tahdon murtamiseksi⁶⁴. Vaikenemisen lisäksi mikään ei myöskään lähtökohtaisesti estä epäiltyä antamasta – osin tai kokonaan – totuudenvastaisia kertomuksia esitutkinnassa. Huomionarvoista kuitenkin on, että vaikenemisella ja totuudenvastaisten kertomusten esittämisellä voi olla epäillyn kannalta myös vahingollisia vaikutuksia näytön arvioinnin yhteydessä. Tämän vuoksi epäillyn on aina syytä harkita, missä määrin ja missä tilanteissa hän tähän oikeuteensa turvautuu.⁶⁵

Itsekriminointisuoja tarkasteltaessa huomionarvoista on edellä mainitun lisäksi se, ettei oikeutta ole katsottu voitavan ”kiertää” kuulemalla epäiltyä aluksi muussa, totuusvelvollisuuden alaisessa asemassa, kuten todistajana. Vanhan esitutkintalain säätämisen yhteydessä lakivaliokunta nimittäin katsoi, että epäillyn tällaisessa totuusvelvollisuuden alaisessa asemassa aiemmin esitutkinnassa antamia lausumia koskee niin kutsuttu hyödyntämiskielto. Ne on toisin sanoen siis jätettävä esitutkintapöytäkirjan ulkopuolelle.⁶⁶ Esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä onkin katsottu, että vaikka ketään ei tule asettaa epäillyn asemaan kevein perustein, on henkilöä syytä pitää vähäisissäkin rikosepäilyissä epäiltynä kuultavan tai totuusvelvollisuuden alaisen todistajan sijaan⁶⁷ hyödyntämiskiellon aktualisoitumisen välttämiseksi.

Kaiken kaikkiaan voidaan kokoavasti todeta, että todistajan ja epäillyn esitutkintakuulustelujen lähtökohdat ovat hyvin erilaiset. Nämä lähtökohdissa olevat erot voivat vaikuttaa – ja niiden tuleekin vaikuttaa – käytännössä myös itse kuulustelun kulkuun. Niin ikään todistajan ja epäillyn asemaan liittyvillä eroilla näyttäisi käytännössä olevan vaikutusta myös siihen, kuinka paljon huomiota kuulustelun asianmukaista toimittamista ja sen jälkikäteistä toteamista edistäviin suojakeinoihin kiinnitetään: kuten jäljempänä tutkielman luvussa viisi osoitetaan todistajan ja epäillyn kuulustelujen välillä näyttäisi olevan eroja sen suhteen, kuinka aktiivisesti ja missä laajuudessa erilaisia esitutkintalain tarjoamia suojakeinoja kuulusteluissa käytetään. Ennen käsittelyn fokuksen siirtämistä esitutkintakuulustelujen kulkuun ja niissä tehtäviin kuulustelutaktisiin ja – teknisiin valintoihin, käsittelen kuitenkin seuraavassa ensin esitutkintakuulustelujen

⁶⁴ Helminen ym. 2012, s. 95-96.

⁶⁵ Ks. HE 222/2010 vp, s. 192 ja Case of John Murray v. the United Kingdom 8.2.1996, kappale 47.

⁶⁶ LaVM 9/1986 vp, s. 8.

⁶⁷ HE 222/2010 vp, s. 197.

asianmukaisen toimittamisen merkitystä ja pyrin vastamaan tutkielmani ensimmäiseen tutkimuskysymykseen siitä, miksi juuri esitutkinnassa onnistuneesti käytetyllä johdattelulla voidaan katsoa olevan merkittävä asema koko rikosprosessin jatkon – ja mahdollisesti myös rikosprosessin lopputuloksen – kannalta.

3 Esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitys

3.1 Tarkastelun lähtökohtia

Sekä todistajien että rikoksesta epäiltyjen oikeudenkäynnissä antamalla lausumilla on rikosjutuissa johdannosta ilmenevällä tavalla merkittävä asema näyttöä ja sen riittävyttä arvioitaessa. Oikeuskirjallisuudessa molempien on vakiintuneesti katsottu muodostavan usein rikosjutun keskeisen ja jopa ratkaisevan näytön.⁶⁸ Vähintäänkin huomionarvoista kuitenkin on, että tästä todistajan ja rikoksesta epäillyn lausumien suuresta todistusarvosta puhuttaessa tarkoitetaan kuitenkin nimenomaan välittömästi *oikeudenkäynnissä* – ei esitutkinnassa – annettuja lausumia.

Voimassa oleva rikosoikeudenkäyntiä sääntelevä laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997) (jäljempänä ”ROL”) tuli voimaan laajan rikosprosessiuudistuksen myötä 1.10.1997. Tämän rikosprosessiuudistuksen seurauksena rikosasioita koskevissa oikeudenkäynneissämme ryhdyttiin noudattamaan riita-asioiden osalta jo aikaisemmin omaksuttuja niin kutsuttuja suullisuus- ja välittömyysperiaatteita.⁶⁹ Suullisuusperiaatteen mukaan niin todistajan kuin rikoksesta epäillynkin tulee pääsääntöisesti antaa kertomuksensa tuomioistuimessa suullisesti ilman kirjalliseen materiaaliin tukeutumista. Viittaaminen esitutkintakertomukseen taikka edes sen ääneen lukeminen ei siten ole lähtökohtaisesti sallittua⁷⁰, vaan ensisijaisena kommunikointitapana on yksinomaan puhuttu eikä kirjoitettu tai luettu sana.⁷¹

Välittömyysperiaate on läheisessä yhteydessä suullisuusperiaatteeseen⁷² ja välittömyysperiaatteen voidaankin katsoa olevan suullisuusperiaatteen jatkumoa.⁷³ Välittömyysperiaatteen mukaan tuomiossa saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä välittömästi asiaa käsittelevälle

⁶⁸ Ks. esimerkiksi Pölönen 2003, s. 250, Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 88, Virolainen – Pölönen 2003, s. 23 ja Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 136.

⁶⁹ Jokela 2008, s. 360.

⁷⁰ Ks. tästä epäillyn osalta ROL 6 luvun 6 §:n 1 momentissa ja todistajan osalta OK 17 luvun 32 §:n 1 momentissa säädettyä. Ks. lisäksi Jokela 2008, s. 361 ja 473-476: Epäillyn ja todistajan itsensä lisäksi tämä lähtökohtainen esitutkintakertomuksen lukemiskielto todistajaa ja epäiltyä kuultaessa koskee myös tuomioistuinta, syyttäjää ja asianosaisen avustajaa.

⁷¹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 225.

⁷² Jokela 2008, s. 19.

⁷³ Ks. Virolainen 2012, s. 183-184.

tuomarille.⁷⁴ Asian ratkaisemiseen saa ottaa osaa vain sellainen tuomari, joka on ollut jutussa mukana pääkäsittelyn alusta saakka.⁷⁵ Välittömyysperiaate edellyttää lisäksi, että tuomion perusteina käytetään mahdollisuuksien mukaan vain alkuperäisiä ja ensikäden todistuskeinoja.⁷⁶ Tätä on henkilötodistelun osalta pyritty turvaamaan etenkin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n kieltoäännöksillä. OK 17 luvun 11 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan esitutkintapöytäkirjaan merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa ei saa lähtökohtaisesti käyttää tuomioistuimessa kirjallisena todisteena. Esitutkintakertomuksen todisteena käyttämisen sijasta tuomioistuimessa on siten pääsäännön mukaan kuultava henkilökohtaisesti itse esitutkintakertomuksen antanutta henkilöä.

Lähtökohtaisesti siten se, mitä todistaja ja rikoksesta epäilty ovat kertoneet asiasta esitutkinnassa, ei tule osaksi oikeudenkäyntiaineistoa kirjallisten esitutkintakuulustelukertomusten jäädessä oikeudenkäyntiaineiston – ja siten myös tuomioharkinnan – ulkopuolelle. Todistaja ja rikoksesta epäilty eivät toisaalta ole myöskään lähtökohtaisesti millään tavalla sidottuja siihen, mitä he ovat esitutkinnassa asiasta kertoneet, vaan he voivat – niin tahtoessaan – vapaasti muuttaa ja/tai täydentää kertomustaan vielä tuomioistuimessa.⁷⁷

Miksi sitten juuri nimenomaan sillä, mitä ja miten todistaja ja epäilty on saatu esitutkinnassa kertomaan asiasta, voidaan katsoa olevan merkittävä asema koko rikosprosessin jatkon ja pahimmassa tapauksessa myös rikosprosessin lopputuloksen kannalta? Seuraavassa pyrin vastaamaan tähän tutkielmani ensimmäiseen tutkimuskysymykseen. Käsittelen ensin esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitystä yksilön esitutkinnassa – ja mahdollisesti myöhemmin myös tuomioistuimessa – antaman lausuman sisällön kannalta. Tämän jälkeen siirryn kappaleessa 3.3 käsittelemään niitä muita tekijöitä, joiden voidaan katsoa korostavan nimenomaan esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitystä.

⁷⁴ ROL 11 luvun 2 § 1 momentti.

⁷⁵ Jokela 2008, s. 19.

⁷⁶ Jokela 2008, s. 20.

⁷⁷ Todistajien osalta kertomuksen uskottaviin muuttamismahdollisuuksiin vaikuttanee kuitenkin käytännössä todistajaa jo esitutkinnassa velvoittava ETL 7 luvun 8 §:ssä säädetty positiivinen totuusvelvollisuus. Ks. sen sisällön osalta tarkemmin kappaleessa 2.2 esitettyä.

3.2 Esitukintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitys yksilön kertomuksen sisällön kannalta

Yksilön muistikuvat ovat johdannosta ilmenevällä tavalla haavoittuvaisia erilaisille johdattelun muodoille. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu todistajan osalta, että nimenomaan ensimmäinen kuulustelukerta on ratkaiseva tässä suhteessa. Ensimmäisen kuulustelun aikoihin tapahtuma on ensinnäkin tuoreimpana todistajan mielessä, ja todennäköisyys sille, että todistaja olisi ehtinyt saada vaikutteita muualta, on pieni⁷⁸. Tapahtumat suodattuvat tällöin parhaiten todistajan omien muistikuvien kautta. Toiseksi, kuulusteluissa tehtävät kysymykset muovaavat aina todistajan muistikuvia⁷⁹. Johdattelun on katsottu tuottavan suurta haittaa siten, että todistajan eri johdattelun muotojen kautta kuulustelussa saama väärä käsitys tapahtumista sulautuu hänen omiin muistikuviinsa ja jää vaikutukseltaan pysyväksi, kun todistaja on vastannut kysymykseen.⁸⁰ Ensimmäisessä kuulustelussa tehtävillä kysymyksillä olevaa vaikutusvaltaa korostaa lisäksi se, että yksilön on havaittu olevan alttiimmillaan johdattelulle heti tapahtuman jälkeen.⁸¹ Kolmanneksi todistajan on havaittu myöhemmissä kuulusteluissa yleensä pyrkivän pitäytymään ensimmäisessä kertomuksessaan joko siksi, että uskoo epäilyksettä asioiden menneen juuri siinä kerrotulla tavalla tai siksi ettei halua myöntää olleensa väärässä.⁸²

Todistajan tapaan myös rikoksesta epäillyn osalta ensimmäistä kuulustelukertaa voidaan pitää tutkimusaiheeni näkökulmasta merkityksellisenä. Myös rikoksesta epäillyn muistikuvien haavoittuvaisuuden on ensinnäkin nimittäin katsottu lisääntyvän sitä mukaan, mitä pidempi aika teosta on kulunut.⁸³ Toiseksi myös epäillylle esitetyt kysymykset – etenkin voimakkaan johdattelevat sellaiset – saattavat muovata hänen muistikuviaan tapahtumista⁸⁴ ja synnyttää jopa uusia vääriä muistoja, kuten yllä johdannossa sisäistettyjä vääriä tunnustuksia käsittelevässä kappaleessa on esitetty. Annettuaan vastauksen epäilty saattaa alkaa itsekin uskoa vastaukseensa ja olettaa muistavansa asian.⁸⁵ Todistajan tavoin myös rikoksesta epäillyn kohdalla tämä riski muistikuvien muovautumiseen on suurimmillaan nimenomaan ensimmäisessä kuulustelussa yksilön ollessa altteimmillaan

⁷⁸ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 102.

⁷⁹ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 102.

⁸⁰ Leche – Hagelberg 1947, s. 75.

⁸¹ Ks. Davies 1999, s. 22, s. 175 ja Klami – Sorvettula – Hatakka 1989, s. 93.

⁸² Leche – Hagelberg 1947, s. 75 ja Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 102.

⁸³ Pölönen 2003, s. 332.

⁸⁴ Ks. esimerkiksi Pölönen 2003, s. 262.

⁸⁵ Karstinen 1998, s. 123.

johdattelulle heti tapahtuman jälkeen.⁸⁶ Tämän lisäksi rikoksesta epäillyn on – samalla tavalla kuin todistajan – havaittu saattavan pyrkiä myöhemmissä kuulusteluissa pitäytymään nimenomaan ensimmäisessä kertomuksessaan.⁸⁷

Näin ollen, koska sekä todistajan että rikoksesta epäillyn ensimmäinen kuulustelu sisältynee lähes poikkeuksetta poliisin esitutkintaan, eikä vasta tuomioistuimeen, tulisi etenkin ensimmäisen kuulustelukerran asianmukaiseen ja viivytyksettömään toimittamiseen kiinnittää erityistä huomiota. Rikoksesta epäiltyjen osalta voidaan katsoa olevan kuitenkin tärkeää varmistua ensimmäisen kuulustelukerran ohella myös mahdollisten myöhempien – ja etenkin pitkittyvien – esitutkintakuulustelukertojen asianmukaisuudesta, sillä esimerkiksi sisäistettyjen väriiden tunnustusten on edellä todetulla tavalla katsottu tavallisesti syntyvän pitkään jatkuneiden ja johdattelevien kuulustelujen tuloksena. Todistajia sen sijaan kuulustellaan esitutkinnoissamme vain harvoin yhtä kuulustelukertaa enemmän⁸⁸, minkä vuoksi heidän kohdalla ei liene olevan yhtä suurta riskiä vastaavista pitkään jatkuvista manipulatiivisista kuulusteluista.

3.3 Muut esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen tärkeyttä korostavat tekijät

3.3.1 Yleistä

Se, mitä todistaja ja rikoksesta epäilty on saatu esitutkintakuulusteluissa muistamaan ohjaa siis heidän omia muistikuviaan tapahtumista ja voi siten vaikuttaa myös siihen, mitä he lausuvat asiassa tuomioistuimessa. Esitutkintakuulustelut vaikuttavat rikosprosessin jatkuon kuitenkin myös muilla merkittävillä tavoilla ja niillä voidaan katsoa olevan merkitystä sekä syyteharkinnan että asian tuomioistuin käsittelyn näkökulmasta. Tämän lisäksi jo yksinkertaisesti esitutkintakuulustelujen luonteen kuulustelijan ja kuulusteltavan välisenä, kenenkään ulkopuolisen lähtökohtaisesti yleensä ”valvomattomana” tilanteena voidaan katsoa korostavan tarvetta varmistua kuulustelujen asianmukaisesta toimittamisesta. Käsittelen seuraavassa ensin esitutkintakuulustelujen merkitystä syyteharkinnan kannalta. Tämän jälkeen analysoin kysymystä siitä, millä tavoin kuulustelut voivat vaikuttaa itse asian käsittelyyn tuomioistuimessa. Kappaleen lopuksi

⁸⁶ Ks. alaviite 81.

⁸⁷ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 167.

⁸⁸ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

tuon esille vielä sellaisia esitutkintakuulustelun luonteesta johtuvia tekijöitä, joiden voidaan katsoa korostavan kuulustelujen asianmukaisen toimittamisen vaatimusta.

3.3.2 Esitutkintakuulustelujen merkitys syyteharkinnan näkökulmasta

ROL 1 luvun 6 §:n mukaan syyttäjän on nostettava asiassa syyte, kun on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi. Päätös siitä, ylittyykö tämä syytekynnys vai ei tehdään puolestaan esitutkinnassa kertyneen materiaalin perusteella.⁸⁹

Esitutkintalain 9 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan esitutkinnan päätyttyä esitutkinnassa kertyneestä aineistoista on pääsääntöisesti laadittava esitutkintapöytäkirja. Lainkohdan 2 momentin mukaan esitutkintapöytäkirjaan on otettava niin kuulustelupöytäkirjat kuulustelukertomuksineen kuin muutkin tutkinnassa kertyneet asiakirjat, tallenteet ja valokuvat, jos niillä voidaan olettaa olevan merkitystä asiassa ja jos laissa ei toisin säädetä.⁹⁰ Esitutkinnan valmistuttua tämä esitutkintapöytäkirja toimitetaan syyttäjälle syyteharkintaa varten, mikäli esitutkinnassa ilmi tulleiden seikkojen perusteella voidaan päätellä, että rikos on tapahtunut ja jotakuta on myös syytä epäillä teosta.⁹¹

Esitutkinnasta kertynyttä materiaalia syyteharkinnassa läpikäydessään syyttäjän tulee ottaa huomioon *kaikki* esitutkinnassa ilmenneet seikat ja arvioida niitä itsenäisesti poliisin mahdollisesti niistä esittämistä rikosoikeudellisista arvioinneista riippumatta.⁹² Huomioon tulee siten ottaa paitsi esitutkintakuulusteluissa saadut tiedot, myös muiden esitutkintatoimenpiteiden perusteella ilmi tulleet seikat.⁹³ Sanotusta huolimatta nimenomaan esitutkintakertomuksilla on kuitenkin katsottu olevan usein muuhun esitutkintamateriaaliin nähden korostunut asema ratkaistaessa sitä, ylittyykö syytekynnys asiassa vai ei. Oikeuskirjallisuuden puolelta esimerkiksi Pölönen ja Karstinen ovat alleviivanneet tätä esitutkintakertomusten keskeistä asemaa syyteharkinnassa.⁹⁴ Niin ikään myös Helminen ym. ovat katsoneet kuulustelupöytäkirjojen muodostavan keskeisimmän osan koko esitutkinnassa kertyneestä syyteharkinnan kannalta relevantista materiaalista.⁹⁵ Näin ollen vaikka kuulustelukertomukset ovat lähtökohtaisesti vain osa syyteharkinnassa

⁸⁹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 15.

⁹⁰ ETL 9 luvun 6 §:n 3 momentin mukaan esitutkintapöytäkirjaan on tehtävä, jollei laissa toisin säädetä, merkintä myös sellaisesta esitutkinnassa kertyneestä aineistosta, jota ei ole otettu esitutkintapöytäkirjaan.

⁹¹ Frände 2012, s. 533 ja Helminen ym. 2012, s. 359.

⁹² Virolainen – Pölönen 2004, s. 51.

⁹³ Mikäli ilmenee, ettei asiaa ole esitutkinnassa riittävästi selvitetty, syyttäjän tulee huolehtia myös lisätutkinnan teettämisestä, ks. Helminen ym. 2012, s. 364.

⁹⁴ Pölönen 2003, s. 329 ja Karstinen 1998, s. 144.

⁹⁵ Helminen ym. 2012, s. 483.

huomioon otettavaa esitutkimateriaalia, niiden voitaneen katsoa käytännössä usein olennaisella tavalla vaikuttavan siihen, eteneekö juttu tuomioistuimen harkittavaksi oikeudenkäyntiin vai ei.

3.3.3 Esitutkimakuulustelujen merkitys tuomioistuinkäsittelyn näkökulmasta

Tuomioistuimen käsittelyyn päättämisen ohella esitutkimakertomusten voidaan katsoa vaikuttavan monella eri tavalla myös itse asian käsittelyyn tuomioistuimessa. Rikosoikeudenkäyntimenettelyä koskevat säännöksemme uudistuivat edellä todetulla tavalla vuoden 1997 lopulla. Uudistuksen myötä rikosasioiden käsittelyssä ryhdyttiin noudattamaan niin kutsuttuja suullisuus- ja välittömyysperiaatteita, mikä johti siihen, että esitutkimakertomukset jäävät nykyisin lähtökohtaisesti tuomiharkinnassa huomioon otettavan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.⁹⁶ Tästä kokonaisuudistuksesta huolimatta esitutkimakertomuksilla on kuitenkin katsottu olevan monessa mielessä edelleen huomattava merkitys käytännön oikeuselämän kannalta.⁹⁷

Esitutkimakuulustelukertomukset vaikuttavat ensinnäkin itse pääkäsittelyssä tapahtuvan kuulemisen sisältöön, sillä sekä syyttäjät, puolustusasianajajat että tuomarit tekevät kysymyksiä usein juuri esitutkimakuulustelukertomusten pohjalta.⁹⁸ Tämä on puolestaan omiaan johdattamaan kuultavaa todistajaa tai epäiltyä vain entistä enemmän muistelemaan tapahtumia kuulustelukertomustaan myötäillen, vaikka se olisikin sisällöltään virheellinen. Pahimmassa tapauksessa esitutkimakuulustelussa tehdyt virheet kertautuvatkin siten koko prosessin läpi.⁹⁹

Tuomioistuimessa tapahtuvan kuulemisen ohjaamisvaikutuksen lisäksi se, mitä todistaja ja rikoksesta epäilty ovat lausuneet asiasta esituttuun vai yllä mainituista rikosoikeudenkäyntimenettelyssä lähtökohtaisesti noudatettavista suullisuus- ja välittömyysperiaatteista poiketen tulla tietyissä tilanteissa myös välittömästi osaksi tuomiharkinnassa huomioon otettavaa oikeudenkäyntiaineistoa. Tällaisia poikkeuksia on neljä. Niistä säädetään OK 17 luvun 11 §:n 2 ja 3 momentissa, ROL 6 luvun 6 §:n 3 momentissa sekä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 2 momentissa. OK 17 luvun 11 §:n 2 ja 3 momentti koskee ainoastaan todistajan esituttuun kertomusten käyttämistä

⁹⁶ Ks. tästä rikosprosessiuudistuksesta ja sen vaikutuksista tarkemmin yllä kappaleessa 3.1 esitettyä.

⁹⁷ HE 222/2010 vp, s. 59.

⁹⁸ Ks. Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 88, Smith 1986, s. 91 ja s. 203 sekä Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 222.

⁹⁹ Pölönen 2003, s. 332.

todisteena tuomioistuimessa. ROL 6 luvun 6 §:n 3 momentti koskee puolestaan ainoastaan epäillyn esitutkimuskertomuksen hyödynnettävyyttä OK 17 luvun 32 §:n 2 momentin säännellessä sekä todistajan että epäillyn esitutkimuskertomusten lukemista tuomioistuimessa.

OK 17 luvun 11 §:n 2 ja 3 momentin tarkoittamissa tilanteissa kyse ei ole varsinaisesti henkilötodistelusta, vaan siitä, milloin todistajan esitutkimuskertomusta voidaan käyttää kirjallisena todisteena tuomioistuimessa. OK 17 luvun 11 §:n 2 momentti koskee lapsien ja henkisesti rajoittuneiden henkilöiden esitutkimuskuulustelukertomusten käyttämistä todisteena tuomioistuimessa, eikä se ole siten tutkimusaiheeni kannalta merkityksellinen tutkielmani rajautuessa ainoastaan ”tavallisiin” aikuisiin todistajiin. OK 17 luvun 11 §:n 3 momentin mukaan tuomioistuin voi puolestaan sallia, että todistajan esitutkimuskuulustelukertomus voidaan (sellaisenaan) ottaa oikeudenkäynnissä huomioon, mikäli todistajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella. Lakivaliokunnan mukaan säännöksessä tarkoitettu tilanne tulee kyseeseen esimerkiksi silloin, kun todistaja on kuollut tai vakavasti sairas taikka pitkään tavoittamattomissa esimerkiksi ulkomailla. Lakivaliokunnan mukaan tuomioistuimen tulee lainkohdassa tarkoitetuissa tilanteissa kuitenkin aina erikseen harkita, onko aikaisemman lausuman huomioon ottaminen oikeudenkäynnissä sopivaa, kun otetaan huomioon asian laatu ja todistajan lausuman todistusarvo.¹⁰⁰ Tämä merkinnee sitä, ettei todistajan esitutkimuskertomuksen hyödyntäminen lainkohdan nojalla voine tulla kyseeseen ainakaan sellaisten kovin vakavien rikosten osalta, joissa todistajan antamalla kertomuksella on merkittävä näytöllinen asema.

ROL 6 luvun 6 §:n 3 momentissa säädetään kolmannelta rikosoikeudenkäyntimenettelyssä noudatettavista suullisuus- ja välittömyysperiaatteista tehtävästä poikkeuksesta. Lainkohdan mukaan tietyissä ROL 8 luvun 11 ja 12 §:n sääntelemissä tilanteissa, joissa pääkäsittely pidetään, vaikka vastaaja ei ole saapuvilla, tuomioistuimen on tarpeen mukaan selostettava asiakirjoista, mitä poissaoleva vastaaja on asiassa esittänyt. Selostetut asiat tulevat puolestaan osaksi tuomioharkinnassa huomioon otettavaa oikeudenkäyntiaineistoa. Vaikka lainkohta mahdollistaa erilaisten asiakirjojen hyödyntämisen, käytännössä näissä tilanteissa on katsottu olevan kyse lähinnä nimenomaan vastaajan esitutkimusprotokollista

¹⁰⁰ LaVM 9/1997, s. 24.

ilmenevän kannan selostamisesta tuomioistuimessa.¹⁰¹ Näin ollen nimenomaan se, mitä epäilty on kertonut asiasta esitutkinnassa, tulee lainkohdan tarkoittamissa tilanteissa usein selostamisen kautta osaksi tuomioharkinnassa huomioon otettavaa oikeudenkäyntiaineistoa. ROL 8 luvun 11 ja 12 §:ssä tarkoitetut tilanteet koskevat kuitenkin suhteellisen lieviä tekoja. Maksimirangaistus 11 §:n sallimissa poissaolokäsittelyissä on kolme kuukautta vankeutta¹⁰², 12 §:n tarkoittamissa tilanteissa puolestaan kuusi kuukautta vankeutta.

Tutkielmani kannalta merkittävimpänä suullisuus- ja välittömyysperiaatteista tehtävänä poikkeuksena voidaan kuitenkin ehdottomasti pitää OK 17 luvun 32 §:n 2 momenttiin sisältyvää säännöstä, joka tulee ROL 6 luvun 7 §:n 2 momentin nojalla sovellettavaksi edellä mainitulla tavalla todistajan ohella myös epäiltyä tuomioistuimessa todistelutarkoituksessa kuultaessa. Lainkohdan mukaan todistajan ja epäillyn aikaisemmin poliisiviranomaiselle antama (esitutkinta)kertomus saadaan lukea tuomioistuimelle kahdessa eri tilanteessa ja luetut kohdat tulevat sellaisenaan osaksi tuomiharkinnassa huomioon otettavaa oikeudenkäyntiaineistoa.¹⁰³ Esitutkintakertomus saadaan lukea oikeudenkäynnissä ensinnäkin silloin, kun kuultava poikkeaa lausumassaan siitä, mitä hän on esitutkinnassa lausunut asiasta. Toiseksi esitutkintakertomuksen lukeminen on sallittua tilanteissa, joissa kuultava selittää, että hän ei voi tai halua lausua mitään asiassa. Huomionarvoista on, ettei oikeudessa luettua esitutkintakertomusta pidetä näissä tilanteissa kuitenkaan kirjallisen todisteen asemassa¹⁰⁴. Sen sijaan nämä luetut kohdat muuntuvat osaksi suullista todistelua, ikään kuin tuomioistuimessa henkilökohtaisesti kuulusteltavan henkilön kertomuksen jatkeeksi tai täydennykseksi.¹⁰⁵ Lainkohta koskee kaikkia rikosoikeudenkäyntejä, eikä sen soveltamista ole siten rajattu esimerkiksi vain tietyn laatuisten rikosasioiden tuomioistuinkäsittelyyn.

Kokoavasti voidaan yllä esitetyn perusteella todeta, että esitutkintakertomukset voivat ensinnäkin ohjata – ja ohjaavatkin – asian käsittelyä tuomioistuimessa. Tämän lisäksi niillä voi tietyissä yllä käsitellyissä tilanteissa olla myös (suoraa) näytöllistä vaikutusta, joskaan

¹⁰¹ Ks. Jokela 2008, s. 441-445.

¹⁰² Tämän lisäksi voidaan tuomita enintään 10 000 euron suuruinen menettämisseuraamus, ks. ROL 8 luvun 11 §.

¹⁰³ Ks. Jokela 2008, s. 475.

¹⁰⁴ Toisin kuin OK 17 luvun 11 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitetuissa yllä kuvatuissa tilanteissa. Ks. myös Jokela 2008, s. 475

¹⁰⁵ Pölönen 2003, s. 254.

syyksi lukeva tuomio ei saa koskaan perustua ratkaisevilta osin esitutkinnassa annettuihin kertomuksiin¹⁰⁶. Näiden kahden välittömän vaikutuksen lisäksi esitutkintakertomuksilla voi olla myös välillistä vaikutusta tuomion antamiseen sitä kautta, että tuomioistuin tutustuu esitutkinta-aineistoon ennen pääkäsittelyä. Tällaisen tutustumisen on nimittäin katsottu olevan omiaan luomaan asiaa koskevia etukäteiskäsityksiä, jotka saattavat pahimmassa tapauksessa heijastua myös tuomioharkintaan ja sitä kautta jopa asiassa annettavan tuomion sisältöön. Vaikka tuomiossa saadaan ROL 11 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan ottaa huomioon vain pääkäsittelyn aikana tuomioistuimelle välittömästi esitetty oikeudenkäyntiaineisto, laki ei kiellä esitutkintakertomusten (etukäteistä) lukemista. Päinvastoin etenkin laajojen juttujen on katsottu jopa edellyttävän sitä, että tuomari ainakin jossain määrin tutustuu etukäteen esitutkintamateriaaliin, jotta asia saadaan käsiteltyä keskitetysti ROL 5 luvun 5-11 §:n edellyttämällä tavalla.¹⁰⁷

Suomessa vuonna 1999 tehdyn tutkimuksen mukaan ainoastaan 5 % tutkimukseen vastanneista tuomareista ilmoitti, etteivät he lue esitutkinta-aineistoa lainkaan. Kolmasosa eli 34 % ilmoitti lukevansa esitutkinta-aineiston säännönmukaisesti puolestaan aina. Valtaosa eli 60 % kertoi sen sijaan tutustuvansa esitutkintapöytäkirjaan tietyn tyyppisten, yleensä laajojen asioiden yhteydessä. Tutkimustulosten valossa esitutkintapöytäkirjaan tutustuminen ei kuitenkaan tarkoita sen kannesta kanteen lukemista, vaan lähinnä sen osittaista läpikäyntiä. Tutkimustuloksista ei kuitenkaan käy ilmi, mitä esitutkintapöytäkirjan osia tähän läpikäyntiin valikoituu.¹⁰⁸ Joka tapauksessa huomionarvoista on, että tuomioistuimen puheenjohtajalla on kuitenkin siis *oikeus* esitutkintakertomusten lukemiseen. Se tutustuuko puheenjohtaja kertomuksiin vai ei näyttäisi puolestaan olevan kustakin yksittäisestä tuomarista ja tämän omaksumista työtavoista riippuvainen seikka.¹⁰⁹

Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen on selvää, että esitutkintakertomuksilla on edelleen merkittävä asema käytännön oikeuselämän kannalta. Huomionarvoista on lisäksi se, ettei merkitystä ole pelkästään sillä, mitä – ja ennen kaikkea miten – kuulusteltava on saatu muistamaan asioita esitutkintakuulustelussa, vaan yhtä lailla – ja jopa enemmän – sillä,

¹⁰⁶ Helminen ym. 2012, s. 489.

¹⁰⁷ Pölönen 2003, s. 345-347 ja 349.

¹⁰⁸ Pölönen 2003, s. 346.

¹⁰⁹ Pölönen 2003, s. 349.

miten kuulusteltavan esitutkinnassa kertomat asiat tulevat kirjatuksi kuulustelupöytäkirjaan.

3.3.4 Esitutkintakuulustelujen luonne ”valvomattomana” tilanteena kuulustelujen asianmukaisen toimittamisen merkitystä korostavana tekijänä

Edellä todetun ohella esitutkinnan asianmukaista toimittamista ja kirjaamista voidaan katsoa korostavan myös esitutkintakuulustelun luonne lähtökohtaisesti ”valvomattomana” tilanteena. Esitutkintakuulusteluille on luonteenomaista, ettei niissä monesti ole kuultavan ja kuulustelijan ohella läsnä muita henkilöitä. Esitutkintakuulusteluissa ei siten – toisin kuin tuomioistuinkuulusteluissa – ole yleensä ”kolmatta” kuulustelua tuomitsevaa tai sitä välittömästi arvioivaa osapuolta. Tästä syystä mahdollisuuksien puuttua tehokkaasti muun muassa kuulustelussa käytettyyn johdatteluun on katsottu olevan esitutkinnassa – ainakin teoriassa – lähtökohtaisesti huonommat kuin tuomioistuinkuulustelussa, jossa etenkin oikeudenkäymiskaaren vuorokuulustelusääntelyn ja tuomarin muodollisen ja materiaalsen prosessin johdon on katsottu takaavan, että esimerkiksi johdatteleviin kysymyksiin pystytään puuttumaan tehokkaammin kuin esitutkinnassa.¹¹⁰

Seuraavassa siirryn käsittelemään esitutkintakuulusteluissa käytettyä johdattelua. Luvun tavoitteena on hahmottaa lukijalle sitä, minkälaisena ilmiönä johdattelua voidaan pitää ja minkälaisia muotoja se voi saada. Tämän lisäksi pyrin selvittämään lukijalle, mitkä eri kuulusteltavaan henkilöön nähden ulkopuoliset tekijät voivat vaikuttaa siihen, onnistutaanko johdattelussa vai ei.

¹¹⁰ Ks. Pölönen 2003, s. 330.

4 Johdattelu esitutkinnassa

4.1 Yleistä

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että *kaikkien* esitutkintakuulustelujen ensisijaisena päätavoitteena tulisi pitää tiedon saamista mahdollisimman monesta tutkittavaan asiaan liittyvästä objektiivisesta tosiseikasta.¹¹¹ Näin ollen oli pa kyse sitten todistajan tai rikoksesta epäillyn kuulustelusta kuulustelijan ensisijaisena tehtävänä on löytää objektiivinen totuus tutkimassaan asiassa ja kyetä erottamaan todellinen tekijä mahdollisista vääristä tekijäkandidaateista.¹¹² Rikoksesta epäillyn kuulustelussa pelkän asian selvittämistavoitteen rinnalla kulkee usein kuitenkin myös rikoksen tunnustamisen tavoite.¹¹³ Tunnustamisen tavoittelu ei kuitenkaan johdannosta ilmenevällä tavalla ole välttämättä täysin ongelmaton ja tavoitteluun liittyy periaatteessa aina riski siitä, että viaton epäily saadaan tunnustamaan jotain, mitä hän ei ole tosiasiallisesti tehnyt. Pahimmassa tapauksessa hän alkaa myös itse uskomaan omaan syyllisyyteensä. Niin ikään myös todistajan muistikuvien muovautumisen kuulustelussa tehtyjen valintojen seurauksena on edellä todetulla tavalla havaittu olevan mahdollista.

Esitutkintalakimme mukaan mainittuihin todistajan ja epäillyn esitutkintakuulusteluille asetettuihin tavoitteisiin ei tulekaan pyrkiä keinolla millä hyvänsä. Esitutkintalain 7 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan tunnustuksen tai määrättyyn suuntaan johtavan lausuman saamiseksi kuulusteltavalta ei saa käyttää tietoisesti vääriä ilmoituksia, lupauksia tai uskotteluja erityisistä eduista, uuvuttamista, uhkausta, pakkoa taikka muita kuulusteltavan ratkaisuvapauteen, tahdonvoimaan, muistiin tai arvostelukykyyn vaikuttavia sopimattomia keinoja tai menettelytapoja.¹¹⁴ Säännös koskee kaikkia kuulustelutilanteita ja siten sekä todistajan että epäillyn esitutkintakuulusteluja.¹¹⁵ Näin ollen esitutkintaan sijoittuvien kuulustelujen lähtökohtaisena tavoitteena on selvittää mahdollisimman totuudenmukaisesti, mitä asiassa on tapahtunut ja mitä todistaja ja epäilty asiasta tosiasiallisesti muistavat.

¹¹¹ Ks. esimerkiksi Karstinen 1998, s. 21, Pölonen 2003, s. 331 ja Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 6-7, Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 107. Samansuuntaisesti myös jo Leche – Hagelberg 1947, s. 79.

¹¹² Ks. esimerkiksi Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 146 ja Helminen ym. 2012, s. 400. Ks. myös HE 14/1985 vp, s. 12, jonka mukaan esitutkinnassa tulee pyrkiä aineellisen totuuden selvittämiseen.

¹¹³ Ks. esimerkiksi Karstinen 1998, s. 21.

¹¹⁴ Asiasta säädettiin vastaavasti myös vanhassa esitutkintalainissa (vanha ETL 24 § 1 momentti).

¹¹⁵ Helminen ym. 2012, s. 379 ja 396.

Varsinaista johdattelevia kysymyksiä, eli halutun vastauksen ilmaisevia tai vastauksen haluttuun suuntaan johtavia kysymyksiä¹¹⁶, tai ylipäättään johdattelua koskevaa säännöstä ei kuitenkaan sisälly voimassaolevaan esitutkintalakiimme. Sellaista ei sisällynyt myöskään vuoden vaihteessa kumoutuneeseen esitutkintalakiin. Päinvastoin johdattelevien kysymysten on katsottu olevan tietyissä tilanteissa niin todistajan kuin epäillynkin esitutkintakuulusteluissa jopa sallittuja, joskaan ei koskaan ensisijaisia¹¹⁷, vaikka niiden käyttöön onkin molempien kuulustelujen yhteydessä suhtauduttu varauksellisesti.¹¹⁸ Johdattelevien kysymysten esittäminen on katsottu sallituksi ensinnäkin silloin, kun niiden tarkoituksena on testata kuulusteltavan kertomuksen uskottavuutta.¹¹⁹ Toiseksi ne on katsottu hyväksytyksi myös silloin, jos vain tällaisia kysymyksiä esittämällä on mahdollista selvittää rikos, joka muutoin jäisi selvittämättä.¹²⁰ Niihin on katsottu voitavan turvautua myös kuulusteltaessa vastahakoista henkilöä, joka kertoo asioista vasta niistä häneltä kysyttäessä.¹²¹ Todistajien osalta niitä on katsottu voitavan käyttää myös todistajan luotettavuuden selvittämiseksi.¹²² Epäillyn kuulusteluissa johdattelua on puolestaan pidetty mahdollisena – ja jopa sopivana – myös tilanteissa, joissa rikosepäilyn taakse on jo konkreettista näyttöä ja tarkoituksena on saada valehtelusta epäilty henkilö kertomaan asioista totuudenmukaisesti.¹²³

Esitutkinnassa onnistuneesti käytetyn johdattelun tekee erityisen vaaralliseksi se, että kirjallisuudessa on katsottu, että vaikka tosien ja epätosien muistikuvien välillä on havaittu eroja¹²⁴, todellisen muistikuvan erottaminen totuudenvastaisesta muistikuvasta on lähes mahdotonta.¹²⁵ Tämä johtuu siitä, ettei näiden erottavien tekijöiden perusteella ole katsottu voitavan tehdä päätelmiä siitä, vastaako muistikuva kertojan autenttista kokemusta.¹²⁶ Tämä vaikeuttaa luonnollisesti kuulustelutilanteeseen nähden ulkopuolisen, kuten tuomioistuimen, mahdollisuuksia jälkikäteen arvioida, onko todistajan ja epäillyn oikeudessa antaman lausunnon sisältöön vaikutettu esitutkinnassa käytetyllä johdattelulla.

¹¹⁶ Johdattelevia ovat myös kysymykset, jotka sisältävät oletuksen jostakin kiistanalaisesta seikasta. Ks. johdattelevien kysymysten määritelmästä ja niitä koskevista esimerkeistä esimerkiksi Pölönen 2003, s. 424-425.

¹¹⁷ Niemi 2012, s. 864 ja 868 ja Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 223.

¹¹⁸ Ekelöf 1987, s. 108 ja Niemi 2012, s. 868-869.

¹¹⁹ Helminen ym. 2012, s. 455.

¹²⁰ Helminen ym. 2012, s. 455-456.

¹²¹ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 43.

¹²² Niemi 2012, s. 864.

¹²³ Pölönen 2003, s. 262.

¹²⁴ Laney – Loftus 2008, s. 513 ja Haapasalo 2000, s. 141.

¹²⁵ Bernstein – Loftus 2009, s. 373 ja Laney – Loftus 2008, s. 513.

¹²⁶ Laney – Loftus 2008, s. 513.

Keinot, joihin palataan jäljempänä luvussa viisi, tarjoavat viime kädessä ainoan välineen objektiivisesti arvioida johdattelun ilmenemistä ja sen mahdollisia vaikutuksia.

4.2 Vapaa kerronta ensisijaisena kuulustelumenetelmänä

Erilaiset kuulustelumenetelmät ovat kiinnostaneet (lähinnä) ulkomaisia tutkijoita jo pitkään ja etenkin epäillyn kuulusteluissa käytettäviä kuulustelutaktiikoita koskevien suositusten määrä on suorastaan valtava.¹²⁷ Niin mielipiteet kuin tutkimustuloksetkin eri menetelmien tehokkuudesta edistää totuudenmukaisten lausuntojen saamista kuulusteltavalta vaihtelevat¹²⁸, eikä yhtä kaikissa kuulusteluissa toimivaa menetelmää liene edes mahdollista osoittaa, kun otetaan huomioon kuulustelun luonne yksilöllisenä ja alati elävänä tilanteena.

Suomessa lähtökohtaisena kuulustelumenetelmänä sekä todistajan että epäillyn kuulusteluissa on vakiintuneesti pidetty niin kutsuttua vapaata kerrontaa. Siinä kuulusteltava kertoo omilla ehdoillaan ja omin sanoin kuulustelijan keskeyttämättä kaiken sen, minkä hän tapahtumista muistaa.¹²⁹ Asiaan on sittemmin kiinnitetty huomiota myös vuoden vaihteessa voimaan tullutta esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä. Hallituksen esityksen mukaan kuulusteltavaa – niin todistajaa, epäiltyä kuin muussakin asemassa esitutkinnassa kuulusteltavaa – olisi ensisijaisesti kehotettava kertomaan asiasta vapaasti. Vasta tämän vapaan kerronnan jälkeen kuulustelukertomusta täydennetään tai selvennetään tarvittaessa kysymyksiä esittämällä.¹³⁰ Suositus on myös todistajan ja epäillyn kuulusteluja koskevan vallitsevan opetuskäytännön mukainen.¹³¹

Vapaan kerronnan on vakiintuneesti katsottu parhaiten edistävän esitutkinnan tavoitetta tapahtumien totuudenmukaisesta selvittämisestä, sillä kuulusteltavan vapaaehtoisesti antamaa kertomusta on yleensä pidetty luotettavampana ja kattavampana verrattuna suoraan kyselemällä saatuihin kuulusteltavan antamiin vastauksiin.¹³² Kuten edellä on

¹²⁷ Ks. näistä yhtenä kokoavana esimerkkinä esimerkiksi Gudjonsson 1993, s. 62-72. Ks. myös Milne – Bull 2000, s. 33-53 ja Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 173-178 esitettyä.

¹²⁸ Ks. kokoavasti esimerkiksi Kassin ym. 2010, s. 27-28. Ks. myös Milne – Bull 2000, s. 33-53 ja Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 178.

¹²⁹ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 106 ja 185. Sama kanta on omaksuttu laajasti myös nykyisin: ks. esimerkiksi Helminen ym. 2012, s. 397 ja 400, Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 126 ja 136 sekä Niemi 2012, s. 864 ja 868.

¹³⁰ HE 222/2010 vp, s. 217.

¹³¹ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

¹³² Helminen ym. 2012, s. 453 ja Milne – Bull 2000, s. 22.

todettu kuulusteltavalle esitetyt kysymykset sisältävät nimittäin aina ohjeen ajatella tietyllä tavalla.

Vapaa kerronta tuottaa kuitenkin vain harvoin täydellisiä kertomuksia. Kuulusteltava ei välttämättä syystä tai toisesta kykene, tai halua, kertoa tutkittavana olevasta asiasta mitään. Kuulusteltava saattaa jopa kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin ja mikäli kieltäytyvä kuulusteltava on epäilty, häntä ei edes voida velvoittaa kertomaan asiasta, koska hänellä ei ole yllä kappaleessa 2.2 todetulla tavalla velvollisuutta myötävaikuttaa häntä koskevan rikoksen selvittämiseen. Toisaalta kuulusteltava saattaa kertoa asiasta myös liian korostetusti tai painottaen joitakin tutkinnan kannalta epäolennaisia seikkoja. Usein kuitenkin jo pelkkä jutun laajuus johtaa siihen, ettei asiasta ole edes mahdollista kertoa vapaasti niin johdonmukaisesti, ettei kuulusteltavalta tarvitsisi kysyä mitään. Kunnollisen kuulustelupöytäkirjan laatiminen vaatiikin siten usein kuulusteltavalle esitettäviä tarkentavia kysymyksiä.¹³³ Kysymykset vaihtelevat luonteeltaan kuitenkin huomattavasti aina neutraaleista, kuulusteltavan muistikuviiin vaikuttamattomista, äärimmäisen johdatteleviin kysymyksiin.¹³⁴ Käytettyjen kysymystyyppien lisäksi myös monen muun kuulustelutilanteisiin liittyvän tekijän on niiden johdattelevan luonteen vuoksi havaittu saattavan vaikuttaa kuulusteltavan muistikuvien muovautumiseen. Seuraavassa käsittelen näistä merkittävimpiä. Käyn ensin läpi kysymystyyppisiä, minkä jälkeen siirryn tarkastelemaan muita johdattelun hyväksymiseen vaikuttavia tekijöitä.

4.3 Kysymystyyppit

4.3.1 Kysymysten merkitys ja kysymystyyppiäottelut

Kuulustelijan esitutkintakuulustelussa tekemät kysymykset ovat todetulla tavalla usein tärkeitä kunnollisen kuulustelupöytäkirjan laatimisen kannalta. Niiden avulla on katsottu kerättävän jopa huomattava osa koko kuulustelukertomuksen sisällöstä. Kysymistä on tutkittu historiassa vakiintuneesti todistajankuulustelujen yhteydessä. Epäiltyjen osalta poliisimiesten käyttämää kysymystekniikkaa on sen sijaan tutkittu vähän, vaikka erilaisia suosituksia käytettävistä kuulustelumenetelmistä on esitetty edellä todetulla tavalla runsaasti. Tästä asetelmasta huolimatta todistajankuulusteluiden osalta havaittujen kysymistä koskevien lainalaisuuksien on katsottu pätevän yhtäläillä myös yhteistyöhaluisten epäiltyjen kuulusteluissa: kyse on ihmisen muistin toiminnasta ja

¹³³ Helminen ym. 2012, s. 453-454 ja Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 108.

¹³⁴ Leche – Hagelberg 1947, s. 70-74.

mieleen palauttamisen tehostamisesta. Siinä missä todistajan tapahtumia koskevissa muistikuvissa saattaa olla aukkoja, ei epäilykään aina muista tekoaan tai sen kaikkia yksityiskohtia, vaikka haluaisi, ja väärin asetetut kysymykset voivat muuttaa yhtäläillä niin todistajan kuin epäillynkin muistikuvia tapahtumista.¹³⁵

Esitutkintaan sijoittuvissa kuulusteluissa käytettyjä kysymyksiä on niiden johdattelevuuden perusteella jaoteltu historiassa eri tavalla. Suomalaisessa kuulustelukirjallisuudessa on mahdollista erottaa kaksi pääasiallista kysymystyyppiä jaottelua, joihin on useimmiten nojaututtu. Oikeustieteellisessä kuulustelukirjallisuudessa on usein lainattu Lechen ja Hagelbergin 1947 esittelemää todistajankuulusteluja koskevaa kysymysjaottelua edellytekysymyksiin, odotekysymyksiin, epätäydellisiin valintakysymyksiin, kyllä-ei-kysymyksiin, täydellisiin valintakysymyksiin ja määräntäkysymyksiin.¹³⁶ Jaottelua ovat käyttäneet teoksissaan esimerkiksi Helminen ym. ja Virolainen.¹³⁷ Kuulusteluja observoimalla väitöskirjassaan tutkinut Karstinen on kuitenkin hämmästellyt sitä, miten Lechen ja Hagelbergin esittelemään jaotteluun on nojaututtu oikeuskirjallisuudessa kriitikittömästi hyvin pitkään siitä huolimatta, että jaottelu on erikoinen, keinotekoinen ja sekava. Karstinen onkin itse käyttänyt väitöskirjansa kysymysjaottelun pohjana Lechen ja Hagelbergin jaottelun sijasta Gudjonssonin käyttämää, alun perin Richardsonin, Dohrenwendin ja Kleinin 1965 esittelemää kysymystyyppiä jaottelua ja jakanut kysymykset avoimiin kysymyksiin, vaihtoehtokysymyksiin, kyllä/ei-kysymyksiin ja nimeämiskysymyksiin.¹³⁸ Jaottelua ovat sittemmin käyttäneet, joskin hieman mukautettuna, myös esimerkiksi Kiesiläinen ja Niemi-Kiesiläinen.¹³⁹

Käyn seuraavassa lyhyesti läpi molemmat yllä mainitut kuulustelukirjallisuudessamme käytetyt pääkysymystyyppiä jaottelut. Tarkoitukseni ei ole ottaa kantaa kummankaan

¹³⁵ Karstinen 1998, s. 121-122.

¹³⁶ Ks. Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 194, alaviite 27.

¹³⁷ Ks. Helminen ym. 2012, s. 456-457 ja Virolainen 1998, s. 334. Jaottelua on käytetty myös Helminen ja Virolaisen myötävaikuttamassa vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa, ks. esimerkiksi Helminen – Lehtola – Virolainen 1988, s. 159-160.

¹³⁸ Ks. Karstinen 1998, s. 124-125, Gudjonsson 1993, s. 10-11 ja Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 146. Richardson, Dohrenwend ja Klein jakoivat kysymystyyppit alun perin avoimiin kysymyksiin (open question), valintakysymyksiin (selection type), kyllä/ei-kysymyksiin (yes-no type) ja identifiointi- eli nimeämiskysymyksiin (identification type). Näistä kaikki muut paitsi avoimet kysymykset ovat luonteeltaan niin kutsuttuja suljettuja kysymyksiä (closed question), joihin on mahdollista vastata tyydyttävästi muutamalla sanalla. Ks. tämän osalta tarkemmin Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 146. Karstisen ja Richardsonin, Dohrenwendin ja Kleinin käyttämien kysymystyyppien nimissä olevista vähäisistä eroista huolimatta jaottelut näyttäsivät olevan ajatukseltaan pitkälti identtisiä toistensa kanssa.

¹³⁹ Ks. Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 194-195. Vastaavaa jaottelua on käytetty jo ennen Karstisen väitöskirjaa myös Karstisen myötävaikuttamassa teoksessa Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 41-42.

jaottelun pätevyYTEEN, vaan ainoastaan hahmottaa mahdollisimman kattavasti niitä tutkimusaiheeni kannalta merkityksellisiä ongelmia, joita kysymiseen on havaittu saattavan liittyä. Käsittelen ensin Karstisen väitöskirjassaan käyttämää, Richardsonin, Dohrenwendin ja Kleinin 1965 esittelemään kysymystyyppi- jaotteluun pohjautuvaa jaottelua, minkä jälkeen tarkastelen lyhyesti Lechen ja Hagelbergin 1947 esittelemää jaottelua. Kappaleen lopuksi pyrin kappaleessa 4.3.2 nostamaan esille, minkälaisia kysymyksiä meillä on esitutkintakuulusteluissa ainoan aihetta observoimalla tutkineen Karstisen väitöskirjan perusteella käytännössä esitetty.

Karstinen jakaa kysymystyyppit avoimiin kysymyksiin, vaihtoehtokysymyksiin, kyllä/ei-kysymyksiin ja nimeämiskysymyksiin.¹⁴⁰ Avoimilla kysymyksillä tarkoitetaan kysymyksiä, joihin vastaaminen vaatii useita sanoja.¹⁴¹ Ne ovat luonteeltaan laajoja kysymyksiä, jotka eivät rajaa kuulusteltavan vastausmahdollisuuksia tai sisällä oletusta tietynlaisesta vastauksesta. Toisin sanoen niiden ei ole siis nähty johdattelevan kuulusteltavan vastausta mihinkään tiettyyn suuntaan. Esimerkkeinä avoimista kysymyksistä voidaan mainita esimerkiksi kysymykset: ”Mitä on tapahtunut?” ja ”Mitä sinä pystyt muistamaan siitä viikosta?”.¹⁴²

Vaihtoehtokysymyksissä kuulusteltavan on valittava vastauksensa kahdesta kuulustelijan ehdottamasta vaihtoehdosta. Esimerkiksi kysymykset ”Oliko hyökkääjä varustautunut veitsellä vai aseella?” ja ”Oliko tämä sinun oma idea vai onko tämä tullut kaveripiiristä perimätietona?” ovat luonteeltaan vaihtoehtokysymyksiä.¹⁴³ Karstisen käyttämä vaihtoehtokysymys eroaa Richardsonin, Dohrenwendin ja Kleinin esittelemästä ja Gudjonssonin sittemmin käyttämästä valintakysymyksestä ainoastaan siinä, että vaihtoehtokysymyksessä vastausvaihtoehtoja on vain kaksi. Valintakysymyksissä kuulusteltavan on sen sijaan valittava vastauksensa kahdesta tai *useammasta* kuulustelijan tarjoamasta vaihtoehdosta.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Ks. kuitenkin Karstinen 1998, s. 125-126: Mainittujen kysymystyyppien lisäksi Karstisen observoimissa esitutkintakuulusteluissa käytettiin myös retorisia kysymyksiä, joita esitettiin kaikkiaan kolme kappaletta, sekä muita kysymyksiä, joita tutkimusaineistossa oli yhteensä 10. Nämä muut kysymykset olivat Karstisen mukaan sekamuotoisia kysymyksiä, jotka olivat alultaan avoimia, mutta muuttuivat vaihtoehto- tai kyllä/ei-kysymyksiksi.

¹⁴¹ Karstinen 1998, s. 125. Ks. myös Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 146 ja Gudjonsson 1993, s. 11.

¹⁴² Ks. Karstinen 1998, s. 125.

¹⁴³ Ks. Karstinen 1998, s. 125.

¹⁴⁴ Ks. Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 146 ja Gudjonsson 1993, s. 11.

Avoimista kysymyksistä poiketen valintakysymysten on katsottu saattavan muodostua hyvinkin harhaanjohtaviksi, jos kuulustelijan esittämät vaihtoehdot ovat vääriä. Samaan suuntaan on havaittu vaikuttavan myös vaihtoehtokysymykset, joissa kuulusteltavalle tarjotaan vain osa kaikista mahdollisista vaihtoehdoista ja juuri se oikea saattaa puuttua. Yksilöiden on nimittäin havaittu usein ensinnäkin oletettavan, että tarjotut vaihtoehdot perustuvat tapahtumia tosiasiasa vastaaviin tietoihin ja toiseksi, päätyvän yleensä myös valitsemaan jonkin esitetyistä, mutta mahdollisesti vääristä, vaihtoehdoista vastaamatta jättämisen sijaan.¹⁴⁵

Kyllä/ei-kysymykset ovat puolestaan kysymyksiä, joihin riittää vastaukseksi kyllä tai ei.¹⁴⁶ Esimerkiksi kysymykset ”Oliko autossa alkoholipitoisia aineita?” tai ”Oliko siellä muita?” ovat luonteeltaan kyllä/ei-kysymyksiä.¹⁴⁷ Tutkimusaiheeni näkökulmasta näiden kysymysten ongelmana voidaan pitää sitä, että niiden on Gudjonssonin mukaan havaittu herättävän ihmisissä helposti ennakko-odotuksia myönteisestä vastauksesta ja epävarma kuulusteltava vastaa helposti myönteisesti kysymykseen, vaikka ei olisikaan täysin vakuuttunut asiasta.¹⁴⁸

Nimeämiskysymykset ovat kysymyksiä, joihin odotetaan vastaukseksi esimerkiksi jonkin henkilön, paikan, ajankohdan, tai rahasumman nimeämistä. Ne ovat kysymyksiä, jotka alkavat sellaisilla kysymyssanoilla kuin ”kuka”, ”missä”, ”milloin” tai ”kuinka monta”.¹⁴⁹ Esimerkkinä tällaisesta Karstisen väitöskirjan aineistoon sisältyvästä nimeämiskysymyksestä voidaan mainita esimerkiksi kysymys: ”Missä sää nää muutokset oot tehny?”. Myös näiden kysymysten on havaittu saattavan muodostua harhaanjohtaviksi tilanteissa, joissa kysymykseen sisällytetty tieto ei perustu kuulusteltavalta itseltään aikaisemmin kuulustelussa saatuun tietoon, jolloin kysymyksen tarkoituksena on lähinnä tarkentaa kuulusteltavan kertomaa, vaan kuulustelijaan omaan, mutta mahdollisesti väärään, olettamukseen.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Ks. Gudjonsson 1993, s. 12.

¹⁴⁶ Karstinen 1998, s. 125. Ks. myös Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 146 ja Gudjonsson 1993, s. 11.

¹⁴⁷ Ks. Karstinen 1998, s. 125 ja Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 42.

¹⁴⁸ Ks. Gudjonsson 1993, s. 11.

¹⁴⁹ Karstinen 1998, s. 125. Ks. myös Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 146 ja Gudjonsson 1993, s. 11.

¹⁵⁰ Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 175-177.

Avoimista kysymyksistä poiketen vaihtoehto-, kyllä/ei- ja nimeämiskysymykset ovat luonteeltaan siis niin kutsuttuja suljettuja kysymyksiä, jotka antavat kuulusteltavalle vain suhteellisen rajoitetun määrän vastausvaihtoehtoja.¹⁵¹ Kyllä/ei-kysymykseen ja nimeämiskysymykseen pystyy vastaamaan yhdellä sanalla ja vaihtoehtokysymyksissä vastausmahdollisuudet rajataan.¹⁵²

Varsinaisten kysymystyyppien ohella Karstinen on käyttänyt yhtenä kategoriana esitutkintakuulusteluissa esitettyjä kysymyksiä luokitellessaan niin kutsuttuja kysymysfunktiossa esitettyjä väitelauseita. Niillä ei ole kysymyksen muotoa, mutta niiden funktio on Karstisen mukaan pääteltävissä kontekstin perusteella. Tällaisille väitelauseen muotoisille kysymyksille on ominaista, että ne antavat kuulusteltavalle valmiin vastauksen ja olettavat kuulusteltavan vastaavan tarjotun oletuksen mukaisesti.¹⁵³ Niiden voitaisiin siten mielestäni katsoa olevan luonteeltaan suljettuja kysymyksiä, joskin on huomattava, ettei Karstinen ole itse tätä nimenomaisesti todennut.¹⁵⁴ Esimerkkinä tällaisesta Karstisen väitöskirjan aineistosta ilmenevästä väitelauseesta voidaan mainita seuraava kysymystarkoituksessa esitetty väitelause: ”Sitten sää oot sitä käyttäny ja ajellu ja ilmeisesti et oo maksanut tota loppua?”. Karstisen mukaan tyyppiä käytettiin observoiduissa kuulusteluissa silloin, kun jollekin asialle haettiin vahvistusta.¹⁵⁵

Leche ja Hagelberg jakavat kysymystyyppit edellä käsitellyn kysymystyyppiäottelun neljän kysymyskategorian sijasta kuuteen eri kysymystyyppiin: edellytekysymykseen, odotekysymykseen, epätäydellisiin valintakysymykseen, kyllä-ei-kysymykseen, täydellisiin valintakysymykseen ja määräntäkysymykseen.¹⁵⁶

Edellytekysymykset edellyttävät, että jokin seikka tai asianhaara on entuudestaan kuulusteltavan tiedossa.¹⁵⁷ Todistajan osalta Leche ja Hagelberg mainitsevat esimerkkinä tilanteen, jossa kuulustelija ei esimerkiksi tiedä, oliko todistaja nähnyt, että epäilyllä oli hattu päässään, mutta edellyttää todistajan nähneen tämän ja kysyy: ”Minkä värinen hattu

¹⁵¹ Karstinen 1998, s. 125 ja Milne – Bull 2000, s. 22.

¹⁵² Karstinen 1998, s. 125.

¹⁵³ Karstinen 1998, s. 125.

¹⁵⁴ Ks. Karstinen 1998, s. 125-126. On kuitenkin syytä huomata, ettei Karstinen ole sijoittanut näitä kysymysfunktiossa esitettyjä väitelauseita kuitenkaan ainakaan avoimien kysymysten alle, ks. Karstinen 1998, s. 126.

¹⁵⁵ Karstinen 1998, s. 125.

¹⁵⁶ Leche – Hagelberg 1947, s. 70-74.

¹⁵⁷ Helminen ym. 2012, s. 456 ja Leche – Hagelberg 1947, s. 70.

hänellä oli päässään?”. Tällöin todistaja voi Lechen ja Hagelbergin mukaan saada kysymyksen muodosta helposti käsityksen, että epäilyllä oli hattu päässään, vaikka näin ei todellisuudessa olisi ollut.¹⁵⁸ Epäilyn osalta vastaavana esimerkkinä toiminee tilanne, jossa kuulustelija olettaa, että tekovälineenä on ollut pesäpallomaila ja kysyy: ”Kuinka monta kertaa löit A:ta pesäpallomailalla?”. Epäilty, joka ei muista tekovälinettä tarkasti, saattaa omaksua kysymyksen tarjoaman pesäpallomailan sellaiseksi. Kysymys on Lechen ja Hagelbergin mukaan siten pahimmillaan luonteeltaan voimakkaan suggestiivinen. Tästä syystä kuulustelijan on kirjoittajien mukaan kuulustelun aikana pidettävä mielessään, mitä asiatietoja hän on todellisuudessa saanut kuulusteltavalta ja pohjattava esittämänsä kysymykset niihin.¹⁵⁹

Odotekysymysten muodosta selviää, että kuulustelija odottaa tietynlaatuista vastausta, myöntävää tai kieltävää, kuten silloin, kun kysymys muotoillaan seuraavasti: ”Hattuhan oli musta?” tai ”Sinähän poistuit takaovesta?”. Kysymystyyppiä on pidetty Lechen ja Hagelbergin mukaan erittäin vaarallisena, vaikka sen suggestiivinen luonne on edellytekysymystä selvempi. Monet, etenkin johdattelualttiit kuulusteltavat, nimittäin tarttuvat kirjoittajien mukaan syöttiin ja käyttävät kysymykseen sisältyvää tietoa muistissaan olevien aukkojen paikkaamiseen – kysymys suorastaan rohkaisee kuulusteltavaa täyttämään kyseisiä aukkoja.¹⁶⁰ Kysymystyyppi näyttäisi muistuttavan edellä käsiteltyä Karstisen käyttämää väitelauseen muotoista kysymystä. Tutkimusaiheeni näkökulmasta tällaisia kysymysfunktiossa esitettyjä väitelauseita ei voitane siten välttämättä pitää ongelmattomina etenkin silloin, kun kyse ei ole ainoastaan jonkin kuulusteltavan jo itse kertoman seikan vahvistamisesta, vaan kuulustelija tekee oletuksen siitä, miten asia on. Tällöin voitaneen nimittäin katsoa olevan olemassa riski siitä, että kuulustelija oletus ei vastaa totuutta, mutta kuulusteltava vastaa kysymyksessä annetun ohjeen mukaisesti.

Epätäydellisissä valintakysymyksissä niiden muoto antaa kuulusteltavalle muutamia, mutta ei rajoittamattomasti, mahdollisuuksia vastauksen antamiseen¹⁶¹ ja kysymystyyppinä epätäydellinen valintakysymys muistuttaakin yllä käsiteltyä Karstisen käyttämää vaihtoehtokysymystä. Todistajan osalta Leche ja Hagelberg mainitsevat kysymystyyppistä

¹⁵⁸ Leche – Hagelberg 1947, s. 71.

¹⁵⁹ Leche – Hagelberg 1947, s. 70-71.

¹⁶⁰ Leche – Hagelberg 1947, s. 71-72.

¹⁶¹ Leche – Hagelberg 1947, s. 72.

esimerkkinä tilanteen, jossa todistaja on esimerkiksi kertonut, että epäilyllä oli hattu päässään ja kuulustelija kysyy, saadakse tietää sen värin: ”Oliko hattu harmaa vai vihreä?”.¹⁶² Epäilyn osalta vastaavana esimerkkinä toiminee tässä tilanne, jossa epäilty on kertonut lyöneensä A:ta ja kuulustelija kysyy saadakse tietää lyömävälineen: ”Löitkö A:ta pesäpallomailalla vai halolla?”. Tätäkin kysymystyyppiä on pidetty Lechen ja Hagelbergin mukaan johdattelevana, sillä todistajien, joilla ei ole tarkkaa muistikuvaa tapahtumista, on havaittu suggeroituvan helposti valitsemaan yhden kysymykseen sisältyvistä vaihtoehdoista jättäessään muut, kysymykseen sisällyttömät mahdollisuudet kokonaan huomiotta¹⁶³. Lähtökohdan voitaneen katsoa soveltuvan edellä todetun perusteella myös epäiltyihin, joilla ei ole tarkkoja muistikuvia tapahtumista.¹⁶⁴ Neutraalimpaa näyttäisi siten olevan kysyä esimerkiksi ”Minkä värinen takki hänellä oli päällään?” tai ”Millä löit A:ta?”.

Kyllä-ei-kysymyksissä kysymyksen muoto edellyttää vastaukseksi yksinkertaisesti myöntämistä tai kieltämistä.¹⁶⁵ Kysymystyyppi näyttäisi olevan identtinen yllä käsitellyn Karstisen käyttämän kyllä/ei-kysymystyyppin kanssa. Todistaja on esimerkiksi kertonut, että epäilyllä oli takki, ja kuulustelija kysyy: ”Oliko takki harmaa?”.¹⁶⁶ Epäilty on puolestaan esimerkiksi kertonut, että on lyönyt A:ta ja kuulustelija kysyy: ”Löitkö A:ta pesäpallomailalla?”. Todistajien, jotka eivät kykene muistamaan, on kuitenkin Lechen ja Hagelbergin mukaan havaittu olevan taipuvaisia vastaamaan kyseisissä tilanteissa myöntävästi, minkä vuoksi myös tätä kysymystyyppiä olisi kirjoittajien mukaan syytä välttää käyttämästä¹⁶⁷. Niin ikään myös tämä lainalaisuus näyttäisi edellä Karstisen käyttämän kyllä/ei-kysymystyyppin käsittelyn yhteydessä esitetyn perusteella pätevän todistajien ohella myös muihin yksilöihin ja siten myös epäiltyihin.¹⁶⁸

Täydellisissä valintakysymyksissä kuulusteltavalle annetaan kaikki mahdolliset vaihtoehdot vastattaviksi.¹⁶⁹ Esimerkiksi kysymykset ”Oliko takki harmaa vai ei?” tai ”Löitkö A:ta pesäpallomailalla vai et?” lukeutuvat täydellisiin valintakysymyksiin. Tätä kysymystyyppiä on Lechen ja Hagelbergin mukaan pidetty edellä mainittuihin

¹⁶² Leche – Hagelberg 1947, s. 72.

¹⁶³ Leche – Hagelberg 1947, s. 72-73.

¹⁶⁴ Ks. kappaleen 4.3.1 ensimmäisessä kappaleessa esitettyä.

¹⁶⁵ Leche – Hagelberg 1947, s. 73.

¹⁶⁶ Leche – Hagelberg 1947, s. 73.

¹⁶⁷ Leche – Hagelberg 1947, s. 73.

¹⁶⁸ Ks. kappaleen 4.3.1 ensimmäisessä kappaleessa esitettyä.

¹⁶⁹ Leche – Hagelberg 1947, s. 73.

kysymystyyppeihin verrattuna vähemmän johdattelevana, joskin kokemus on kirjoittajien mukaan osoittanut, että todistajat, jotka muistavat tapahtumat epätarkasti, ovat taipuvaisia vastaamaan kysymyksessä esitetyn ensimmäisen vaihtoehdon mukaisesti.¹⁷⁰ Vastaava päteene tässäkin edellä esitetyn perusteella lähtökohtaisesti myös epäiltyihin, joilla ei ole tarkkoja muistikuvia tapahtumista.¹⁷¹

Kaikkien edellä mainittujen Lechen ja Hagelbergin esittelemien kysymystyyppien voidaan katsoa lukeutuvan yllä mainittuihin niin sanottuihin suljettuihin kysymyksiin, joilla tarkoitetaan kysymyksiä, jotka antavat kuulusteltavalle vain suhteellisen rajoitetun määrän vastausvaihtoehtoja¹⁷² ja ovat siten omiaan johdattelemaan tämän vastausta tiettyyn suuntaan. Näistä vähiten johdattelevina on kuitenkin pidetty täydellisiä valintakysymyksiä ja kyllä-ei-kysymyksiä.¹⁷³

Määräntäkysymyksiä ovat Lechen ja Hagelbergin mukaan puolestaan kysymyksiä, jossa vastauksen sisältö jätetään täydellisesti kuulusteltavan määrättäväksi.¹⁷⁴ Määritelmän valossa nämä kysymykset ovat siten luonteeltaan avoimia kysymyksiä.¹⁷⁵ Kysymys alkaa useimmiten sellaisella kysymyksellä kuin miten, koska, kuka, missä, mitä, mikä jne., eikä kysymystyyppillä ole Lechen ja Hagelbergin mukaan käytännössä johdattelevaa vaikutusta.¹⁷⁶ Huomionarvoista on, että Karstisen käyttämässä kysymystyyppi-jaottelussa määräntäkysymykset näyttäisivät kuitenkin olevan luonteeltaan pikemminkin nimeämiskysymyksiä kuin avoimia kysymyksiä. Tästä johtuen kysymyksiä jaotelleet henkilöt eivät näyttäisi yllä nimeämiskysymysten yhteydessä esitetty huomioon ottaen olevan täysin yksimielisiä määräntäkysymysten tyyppisten kysymysten johdattelemattomasta luonteesta.

4.3.2 Kysymyksen sijoittuminen suljetuus-avoimuus –jatkumolla kysymystyyppi-jaotteluita yhdistävänä ajatuksena sekä kysymysten käyttöä koskeva käytäntö

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että kysymystyyppi-jaotteluissa on viime kädessä kyse abstrakteista ajatusmalleista, joiden avulla erityyppisiä kysymyksiä ja niiden

¹⁷⁰ Leche – Hagelberg 1947, s. 74.

¹⁷¹ Ks. Gudjonsson 1993, s. 11.

¹⁷² Milne – Bull 2000, s. 22.

¹⁷³ Helminen ym. 2012, s. 457.

¹⁷⁴ Leche – Hagelberg 1947, s. 74.

¹⁷⁵ Milne – Bull 2000, s. 22. Ks. myös Helminen ym. 2012, s. 457.

¹⁷⁶ Leche – Hagelberg 1947, s. 74.

mahdollisia vaikutuksia on pyritty jäsentämään. Ne eivät ole välttämättä toisiaan poissulkevia, vaan pikemminkin osin päällekkäisiä ja samaa asiaa hieman eri näkökulmasta tarkastelevia kantoja. Tärkeää on kuitenkin huomata, että olipa käytetty jaottelu mikä hyvänsä, niiden jokaisen taustalta on löydettävissä sama kantava ajatus siitä, että kysymys muodostuu pääsääntöisesti sitä johdattelevammaksi, mitä suljetummasta kysymyksestä on kyse. Avoimet kysymykset sen sijaan minimoivat riskin siitä, että kuulustelijan omat mielikuvat tapahtumista välittyisivät kuulusteltavalle todistajalle tai epäilylle suodattuen pahimmassa tapauksessa heidän muistikuviiin¹⁷⁷. Avoimet kysymykset tuottavat täten vapaan kerronnan tavoin parhaiten tietoa siitä, mitä kuulusteltava tosiasiallisesti tapahtumista muistaa, minkä vuoksi suljettuihin kysymyksiin olisi syytä turvautua vasta silloin, kun kuulusteltavalta ei saada tarvittavaa tietoa avoimia kysymyksiä käyttämällä.¹⁷⁸ Toisaalta, jos harhaanjohtavan tiedon tai kysymyksen mahdollisuudesta on varoitettu etukäteen, väärällä tiedolla ei ole havaittu olevan yhtä suurta vaikutusta yksilön muistisuoritukseen kuin muutoin.¹⁷⁹ Myös jo pelkästään se, että epäilty tai todistaja epäilee kuulustelijan esittävän hänelle harhaanjohtavia kysymyksiä tai antavan väärää tietoa, auttaa häntä vastustamaan johdattelua.¹⁸⁰ Näistä seikoista huolimatta epäiltyjen ja todistajan lausumien luotettavuutta tuomioistuimessa arvioitaessa olisi syytä kiinnittää huomiota siihen, minkätyyppisiä kysymyksiä esitutkinnassa on esitetty ja miten ne on asetettu kuulusteltavan vastattaviksi.

Esitutkintakuulusteluja on tutkittu Suomessa varsin vähän.¹⁸¹ Karstisen vuonna 1998 ilmestyneen väitöskirjan tuloksista käy huolestuttavalla tavalla ilmi, että väitöskirjan pohjana käytetyissä oikeissa observoiduissa esitutkintakuulusteluissa ei pääsääntöisesti käytetty vapaata kerrontaa, vaan kuulustelija hallitsi tilannetta kysymyksillä.¹⁸² Näin siitähän huolimatta, että kuulustelijat kertoivat, ja ilmeisesti siten myös kokivat, käyttävänsä ensisijaisesti vapaata kerrontaa ja tiedostivat haastattelujen mukaan myös sen käyttämiseen liittyvät hyödyt¹⁸³, joita on käsitelty yllä kappaleessa 4.2. Tämän lisäksi

¹⁷⁷ Milne – Bull 2000, s. 22.

¹⁷⁸ Milne – Bull 2000, s. 22.

¹⁷⁹ Ks. Loftus 1981, s. 421-423 ja Greene – Flynn – Loftus 1982, s. 210-213.

¹⁸⁰ Gudjonsson 1999, s. 160.

¹⁸¹ Pölönen 2003, s. 329-330. Ks. erityisesti s. 330 alaviite 2, jonka mukaan tällaisia varsinaisesti esitutkintakuulusteluja koskevia tutkimuksia on tehty tietyistä vain kaksi: Leche – Hagelberg 1947 ja Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996. Näiden lisäksi Karstinen 1998 kuuluu alan keskeiseen kirjallisuuteen.

¹⁸² Karstinen 1998, s. 108.

¹⁸³ Karstinen 1998, s. 109-110 ja s. 127.

havaittiin, että avoimet kysymykset eivät sijoittuneet kuulustelujen alkuun¹⁸⁴, jolloin myöhempien esitettyjen suljettujen kysymysten johdattelevuus olisi vähentynyt. Sen sijaan kuulusteluissa lähdettiin liikkeelle suljetuista kysymyksistä¹⁸⁵, joiden johdattelevan luonteen voitaneen katsoa vain voimistuneen vapaan kerronnan puuttuessa.

On kuitenkin huomautettava, että Karstisen väitöskirjan aineisto koostui 22 esitutkintakuulustelusta, joista 20 oli rikoksesta epäillyn kuulustelua ja vain 2 todistajan kuulustelua. Kuulustelijat eivät kuitenkaan itse arvelleet oman toimintansa poikkeavan epäillyn tai todistajan kuulusteluissa, eivätkä todistajan kuulustelut observointien mukaan myöskään poikenneet rikoksesta epäiltyjen kuulusteluista.¹⁸⁶ Näin ollen tulokset voidaan mielestäni nähdä läpileikkauksena paitsi epäiltyjen kuulustelujen myös todistajien kuulustelujen noudattamasta kaavasta väitöskirjan tekohetkellä ja tulokset ovat todistajanpsykologisen tiedon valossa huolestuttavia. Selvää kuitenkin on, ettei tuloksista voida mitenkään tehdä suoria johtopäätöksiä siitä, miltä epäiltyjen ja todistajien kuulustelujen rakenne näyttää tällä hetkellä, noin 16 vuotta väitöskirjan julkaisemisen jälkeen.

Huomionarvoista Karstisen väitöskirjan observoituja esitutkintakuulustelua koskevia tuloksia tarkasteltaessa on lisäksi se, että tutkimuksen kohteena oli ainoastaan omaisuusrikosten, kuten varkauksien, petosten ja vahingontekojen, esitutkintakuulustelua.¹⁸⁷ Näin ollen tuloksista ei voida tehdä suoria johtopäätöksiä myöskään siitä, miltä muiden rikostyyppien, kuten väkivalta-, huumausaine- tai talousrikosten esitutkintakuulustelujen rakenne on näyttänyt väitöskirjan tekohetkellä, eikä siten myöskään luonnollisesti siitä, miltä ne näyttävät tänä päivänä. Karstisen keskustellessa tuloksista kuulustelijoiden kanssa kuulustelijat toivatkin itse esille, että tulokset voisivat näyttää erilaisilta, mikäli olisi tutkittu muuntyyppisiä rikoksia koskevia esitutkintakuulustelua.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Karstinen 1998, s. 126.

¹⁸⁵ Karstinen 1998, s. 126.

¹⁸⁶ Karstinen 1998, s. 58.

¹⁸⁷ Karstinen 1998, s. 57. Väitöskirjaa varten tehdyissä kuulustelijoiden ja kuulusteltavien haastatteluissa keskustelua ei sen sijaan ole rajattu ainoastaan tietyn tyyppisten rikosten esitutkintakuulusteluihin, ks. Karstinen s. 1998, s. 57.

¹⁸⁸ Karstinen 1998, s. 189-190.

4.4 Muut johdattelun hyväksymiseen vaikuttavat tekijät

Kuten edellä on todettu myös monet muut esitutkintakuulusteluun liittyvät tekijät kysymystyyppien rinnalla voivat vaikuttaa epäilyn ja todistajan muistikuvien muovautumiseen. Lähtökohtaisesti neutraali kysymystyyppi voi nimittäin muuttua kuulusteltavaa johdattelevaksi jo pelkkien sanavalintojensa perusteella¹⁸⁹. Tutkimuksin on osoitettu, että jos kuulusteltavaa pyydetään arvioimaan auton vauhtia, saatuun vastaukseen vaikuttaa se, kysytäänkö millaisella vauhdilla autot murskaantuivat tai kolahtivat yhteen. Mitä voimakkaampi verbi valitaan, sitä suuremmaksi kuulusteltavat arvioivat autojen nopeuden.¹⁹⁰ Hienovaraisemmatkin sanavalinnat voivat johtaa tehokkaasti harhaan. Kysymys ”Näitkö liikennemerkkin?” on neutraali kysymyksen ”Näitkö *sen* liikennemerkkin?” johdatellessa kuulusteltavaa sitä vastoin vastaamaan kysymykseen myöntävästi.¹⁹¹ Täten epäiltyä ja todistajaa kuulusteltaessa tulisi pyrkiä käyttämään mahdollisimman neutraaleja sanavalintoja.

Pelkät kysymyksissä käytetyt sanat eivät kuitenkaan kerro kaikkea niiden johdattelevuudesta, sillä myös kuulustelijan nonverbaalinen viestintä (intonaatiot, ilmeet, eleet ja sanojen painottaminen) saattaa johdatella kuulusteltavaa vastaamaan tietyllä (kuulustelijan haluamalla) tavalla.¹⁹² Myös ”tiukan” kuulustelutyylin ja kuulusteltavalle hänen vastauksensa jälkeen annetun negatiivisen palautteen on todettu vaikuttavan samalla tavalla saaden kuulusteltavan muuttamaan alkuperäisiä vastauksiaan kuulustelun kuluessa kuulustelijan haluamaan suuntaan. On kuitenkin huomioitava, että tässä on havaittu olevan yksilöiden persoonallisuuden mukaan vaihtelevia eroja, eivätkä kaikki yksilöt ole yhtä reaktiivisia mainituille menetelmille.¹⁹³ Itse kysymys voi edelleen olla hyvinkin neutraali, mutta ennen kysymistä on saatettu kertoa kuulusteltavalle jotain sellaista, mikä tekee kysymyksestä johdattelevan. Tällöin siis itse konteksti, jossa kysymys esitetään, aiheuttaa odotuksen tietynlaisesta vastauksesta.¹⁹⁴

Varsinaisen kysymisen lisäksi tutkijoita on kiinnostanut se, miten yksilön muistikuvia voidaan muokata antamalla hänelle harhaanjohtavaa tietoa. Harhaanjohtavan tiedon hyväksymisen on havaittu olevan todennäköisempää silloin, kun harhaanjohtava tieto

¹⁸⁹ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 44.

¹⁹⁰ Loftus – Palmer 1974, s. 585-589.

¹⁹¹ Loftus – Zanni 1975, s. 87.

¹⁹² Richardson – Dohrenwend – Klein 1965, s. 173 ja s. 233-234.

¹⁹³ Baxter – Boon – Marley 2006, s. 96-97.

¹⁹⁴ Gorden 1975, s. 357. Ks. myös Godjonsson 1999 s. 13.

kätketään kysymykseen. Suuntaamalla kuulusteltavan huomio pois kysymykseen sijoitetusta harhaanjohtavasta tiedosta, muistikuvia voidaan vääristää tehokkaasti. Kysymällä ”Sanoiko tumma viiksekäs mies jotain?” saadaan kuulusteltava hyväksymään tieto viiksistä huomattavasti helpommin kuin kysyttäessä ”Oliko henkilöllä viikset vai ei?”.¹⁹⁵ Myös sillä, kuka, milloin ja kuinka räikeän harhaanjohtavaa tietoa annetaan, on osoitettu olevan yhteys siihen, kuinka hyvin vastaanottaja omaksuu tiedot omikseen. Harhaanjohtava tieto omaksutaan helpommin silloin, kun sen antajana on jokin auktoriteetti, kuten poliisi. Samoin, mitä pidempi aika itse tapahtuman ja harhaanjohtavan tiedon antamisen välillä on kulunut, sitä todennäköisemmäksi johdattelun hyväksyminen käy.¹⁹⁶ Toisaalta harhaanjohtavaa tietoa on helpompi vastustaa silloin, kun annettava tieto on uskottavia ja tavallisia tapahtumia koskevan tiedon sijasta hyvin räikeää.¹⁹⁷

Edellä mainittujen lisäksi myös yksilön päihtymys- ja vireystilan on havaittu saattavan vaikuttaa johdattelun onnistumiseen. Blagrove havaitsi vuonna 1996 tekemässä tutkimuksessaan, että johdattelevan tiedon hyväksyminen lisääntyy unideprivaation seurauksena. Tutkimukseen osallistuneet yksilöt, jotka eivät olleet nukkuneet 43 tuntiin, omaksuivat johdattelevaa tietoa huomattavasti kontrolliryhmään kuuluneita, normaalisti nukkuneita, yksilöitä enemmän. Niin ikään johdattelevan tiedon hyväksymisen havaittiin lisääntyvän, joskaan ei yhtä merkittävästi kuin 43 tuntia valveilla olleiden kohdalla, myös silloin, kun yksilöt eivät olleet nukkuneet 21 tuntiin.¹⁹⁸ Santtila ym. osoittivat puolestaan vuonna 1999 julkaistussa tutkimuksessaan, että korkeat alkoholipitoisuudet johtavat suurempiin määriin vääriä vastauksia, kun kuulusteltavalle esitetään harhaanjohtavia kysymyksiä negatiivisen palautteen antamisen jälkeen.¹⁹⁹ Tulokset viittaavat Santtilan ja Hartwigin mukaan siihen, että korkeat alkoholipitoisuudet heikentävät yksilön kykyä erottaa alkuperäisiä muistikuvia siitä tiedosta, jota harhaanjohtavat kysymykset tarjoavat.²⁰⁰ Huomionarvoista on, että humalatilasta havaittiin sen sijaan vähentävän yksilön johdateltavuutta, kun alkoholiannos oli ainoastaan keskikokoinen.²⁰¹ Alkoholi saattaakin siten paitsi edistää mutta joissain tilanteissa myös estää johdattelun onnistumista.

¹⁹⁵ Haapasalo 2000, s. 59.

¹⁹⁶ Haapasalo 2000, s. 59.

¹⁹⁷ Haapasalo 2008, s. 157.

¹⁹⁸ Blagrove 1996, s. 53-57.

¹⁹⁹ Ks. Santtila – Ekholm – Niemi 1999, s. 7-8 ja 10-12.

²⁰⁰ Santtila – Hartwig 2008, s. 224.

²⁰¹ Ks. Santtila – Ekholm – Niemi 1999, s. 7-8 ja 10-12.

Edellä esitetyn perusteella voidaan yhteenvedona todeta, että johdattelu on moniulotteinen ilmiö, jonka vaikutukset kuulusteltavan lausumiin eivät näyttäisi olevan koskaan täysin ennustettavissa. Selvää kuitenkin on, että onnistuessaan sillä voi olla merkittäviä vaikutuksia esitutkintakertomusten sisältöön ja sitä kautta myös koko rikosprosessin jatkon, ja jopa sen lopputuleman, kannalta. Tämän vuoksi erilaiset ja eritasoiset suojakeinot ovat tarpeellisia. Seuraavassa siirryn käsittelemään niitä (suoja)keinoja, joita esitutkintalainsäädäntömme tarjoaa esitutkinnassa käytetyn johdattelun torjumiseksi ja havaitsemiseksi.

5 Keinot johdattelun estämiseksi ja havaitsemiseksi

5.1 Yleistä

Itse johdattelua ja sen kieltoa/sallittavuutta koskevaa säännöstä ei yllä todetulla tavalla sisälly voimassa olevaan esitutkintalakiin, eikä sellaista sisältynyt vuoden vaihteessa kumoutuneeseen esitutkintalakiimmekaan. Tällaisen säännöksen säätäminen tuskin olisi käytännössä edes mielekästä, kun otetaan huomioon johdattelun moninaiset kasvot sekä vallitseva ajattelutapa, jonka mukaan johdattelu on katsottu tietyissä, joskin aina rajanvetoa ja kuulustelijan omaa tulkintaa edellyttävissä tilanteissa, sallituksi.²⁰² Tästä syystä en henkilökohtaisesti usko siihen, että asiaa tullaan jatkossakaan sääntelemään lain tasolla.

Varsinaisen johdattelua sääntelevän säännöksen puuttuessa esitutkintakuulusteluiden toimittamisesta vastaavien kuulustelijoiden, käytännössä siis poliisien, koulutuksen voidaan katsoa muodostavan korvaamattoman lähtökohdan tarkasteltaessa niitä keinoja, joilla johdattelulta ja sen vaikutuksilta voidaan välttyä ja joiden avulla ne voidaan havaita. Tärkeää on paitsi se, miten kuulustelut toimitetaan, myös se, miten niissä esiin saadut tiedot talletetaan.²⁰³

Varsinaisen johdattelua koskevan säännöksen puuttumisesta huolimatta myös voimassa oleva esitutkintalaki tarjoaa kuitenkin erilaisia työkaluja, joiden avulla voidaan katsoa tähdättävän paitsi johdattelun esiintymisen preventiiviseen estämiseen, myös johdattelun vaikutusten havaitsemiseen. Näitä ovat kuulustelun viivytyksettömän toimittamisen vaatimus, kuulusteltavan ”kuulustelukuntoa” koskevat vaatimukset, kuulusteltavan kertomuksen kirjaamiselle asetetut ja asetettavissa olevat vaatimukset, kuulustelutilaisuuden ottaminen kirjaamisen ohella ääni- ja kuvatallenteeseen, kuulustelutapaa koskevat säännökset sekä kuulustelutodistajan ja avustajan käyttö.

Seuraavassa tarkastelen esitutkinnassa käytetyn johdattelun viitekehyksestä ensin kuulustelun viivytyksettömälle toimittamiselle asetettuja vaatimuksia sekä kuulusteltavan ”kuulustelukuntoa” koskevia säännöksiä (kappale 5.2). Tämän jälkeen käsittelen

²⁰² Ks. tästä tarkemmin kappale 4.1 yllä.

²⁰³ Mäkelän mukaan kuulusteluja koskeva koulutus koostuu tällä hetkellä noin 1 viikon mittaisesta opetusjaksosta opiskeluaikana ja 2 viikkoa kestävästä valmistuneille poliiseille suunnatusta vapaaehtoisesta täydennyskoulutuksesta, johon on mahdollista osallistua sen jälkeen, kun henkilöllä on takanaan 3 vuotta kokemusta kuulustelutehtävistä (Mäkelän puhelinhaastattelu 23.10.2012).

kappaleessa 5.3 tutkimusaiheeni näkökulmasta kuulustelukertomuksen kirjaamista tilanteissa, joissa kuulustelutilaisuutta ei oteta ääni- ja kuvataallenteeseen. Kappaleessa 5.4 tarkastelen vastaavasti tilanteita, joissa kuulustelutilaisuus otetaan ääni- ja kuvataallenteeseen. Kappaleessa 5.5 käyn puolestaan läpi kuulustelutapaa ja sen merkitystä tutkimusaiheeni kannalta, minkä jälkeen kohdistan lopuksi huomion kuulustelutodistajan (kappale 5.6) ja avustajan (kappale 5.7) käyttöön esitutkinnassa.

Edellä mainituista keinoista kappaleessa 5.2 esitettävien kuulustelujen viivytyksetöntä toimittamista ja kuulusteltavan ”kuulustelukuntoa” koskevien säännösten voidaan katsoa olevan ennen kaikkea keinoja estää esitutkinnassa käytetyn johdattelun vaikutuksia. Kappaleissa 5.3, 5.4, 5.6 ja 5.7 läpikäytävät säännökset niin kuulustelujen kirjaamisesta, videoimisesta kuin kuulustelutodistajan ja avustajan käytöstäkin voidaan sen sijaan nähdä keinoina sekä estää että havaita esitutkinnassa käytettyä johdattelua. Kappaleessa 5.5 käsiteltävät kuulustelutavan valintaa koskevat säännökset liittyvät tutkimusaiheeni näkökulmasta puolestaan lähinnä mahdollisuuksiin havaita johdattelua.

5.2 Esitutinnan toimittamisaika ja kuulusteltavan ”kuulustelukuntoa” koskevat vaatimukset

5.2.1 Esitutinnan toimittamisaika

Esitutkintalain 3 luvun 11 §:n 1 momentin mukaan esitutkinta on toimitettava ilman aiheetonta viivytystä. Vaatimus koskee koko esitutkintavaihetta sen kaikkine esitutkintatoimenpiteineen ja siten myös todistajan ja epäillyn esitutkintakuulusteluja.²⁰⁴ Lainkohtaa koskevista esitöistä ei kuitenkaan käy ilmi, mitä tällä viivytyksettömyydellä tarkemmin tarkoitetaan. Asiaa ei ole pohdittu syvemmin myöskään oikeuskirjallisuudessa. Huomionarvoista kuitenkin on, että esitutinnan toimittamisaikaa koskevassa lainkohdassa on kyse esitutkinnassa noudatettavaksi tulevasta esitutkintaperiaatteesta, jolla ei toisin sanoen ole oikeustieteessä säännön tasoista asemaa. Siinä missä sääntöjä on ehdottomasti noudatettava sellaisenaan, periaate – kuten puheena oleva joutuisuusvaatimus – tulee ottaa huomioon ainoastaan esitutkintalaissa säädettyjä toimivaltuuksia käytettäessä toimintaa ohjaavana ohjeena.²⁰⁵

²⁰⁴ Helminen ym. 2012, s. 116.

²⁰⁵ Ks. Helminen ym. 2012, s. 87-88 ja 114-120.

Tutkimusaiheeni näkökulmasta esitutkintakuulustelujen viivytyksetön toimittaminen on nähtävissä ennen kaikkea keinona, joka vähentää esitutkinnassa mahdollisesti käytetyn johdattelun onnistumisen todennäköisyyttä. Edellä on tuotu esille, että sekä todistajan että epäillyn tapahtumia koskevat muistikuvat heikkenevät sitä mukaa, mitä pidempi aika tapahtuneesta rikoksesta kuluu. Omien muistikuvien heikentyessä yksilön on puolestaan havaittu olevan taipuvainen ryhtymään täydentämään muistissaan olevia aukkoja ja altistumaan erilaisille ulkoisille vaikutteille – kuten esitutkinnassa käytetylle johdattelulle. Näin ollen esitutkintakuulustelujen viivytyksetön toimittaminen on omiaan estämään ennen kaikkea mahdollisesti käytetyn johdattelun onnistumista.

Huomionarvoista on, ettei vaatimus kuulustelujen viivytyksettömästä toimittamisesta siten sinällään kuitenkaan lähtökohtaisesti estä kuulustelijaa käyttämästä johdattelua toisin kuin esimerkiksi jäljempänä kappaleessa 5.4 käsitelty kuulustelujen videoiminen. Tästä huolimatta joutisuusvaatimuksen voidaan mielestäni kuitenkin katsoa ainakin teoriassa palvelevan välillisesti myös pyrkimystä estää johdattelun käyttöä. Tämä johtuu siitä, että tilanteissa, joissa kuulustelu toimitetaan pian tapahtuman jälkeen ja kuulusteltavan muistikuvat tapahtumista ovat vielä hyvät, kuulustelijan ei oletettavasti tarvitse turvautua kaikista suljetuimpiin – ja johdattelevimpiin – kysymyksiin tai niihin ei ainakaan tarvitse turvautua heti kuulustelun alussa, vaan kuulusteltavalta saadaan tarvittavia tietoja vapaata kerrontaa ja avoimia kysymyksiä käyttämällä. Tämä edellyttää luonnollisesti kuitenkin sitä, että kuulusteltava suostuu ja on kykeneväinen kertomaan asiasta vapaan kerronnan kautta ja avoimiin kysymyksiin vastaten. Parhaimmassa tapauksessa viivytyksetön kuulusteleminen voi kuitenkin nähdäkseni siten välillisesti estää myös epäasianmukaisten kuulustelumenetelmien käyttöä.

Mitään tarkkaa arviota siitä, kuinka pian tapahtuman jälkeen todistajaa ja epäiltyä yleensä kuulustellaan, ei ole esitettävissä. Niemi-Kiesiläinen on todennut parisuhdeväkivaltaa koskevien tapausten osalta, että parhaassakin tapauksessa kuulustelut pidetään vasta noin kahden viikon kuluttua tapahtuneesta.²⁰⁶ Mäkelän mukaan aikahaarukka on sekä todistajien että epäiltyjen kuulustelujen osalta yleensä muutamasta tunnista muutamaa kuukausiin.²⁰⁷ Kuulustelujen sijoittumista kuukausien päähän tapahtumasta ei voida pitää edellä esitetyn perusteella ihanteellisena tutkimusaiheeni näkökulmasta. Mitään sitovaa,

²⁰⁶ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 220.

²⁰⁷ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

kaikissa tilanteissa noudatettavaksi tulevaa aikaväliä ei liene kuitenkaan mielekästä, tai edes mahdollista, säätää lain tasolla, sillä tutkittavana olevat teot poikkeavat toisistaan suuresti, eikä tapahtumalle ole välttämättä heti edes osoitettavissa todistajaa, saati epäiltyä. Selvää tutkimusaiheeni näkökulmasta edellä esitetyn perusteella kuitenkin on, että siinä vaiheessa, kun todistaja ja epäilty on osoitettavissa, tulisi heidät pyrkiä kuulustelemaan mahdollisimman pian ja vaatimuksen voitaneen katsoa korostuvan sitä mukaa, mitä vakavammasta rikoksesta on kyse.

5.2.2 Kuulusteltavan ”kuulustelukuntoa” koskevat vaatimukset

Esitutkintakuulustelussa käytetyn johdattelun onnistumisen todennäköisyyden on edellä todetulla tavalla havaittu kasvavan myös unideprivaation sekä tietyissä tilanteissa myös päihtymyksen seurauksena. Esitutkintalaki on pyrkinyt estämään tällaisten kuulusteltavan päihtymys- tai väsymystilojen hyödyntämisen säätämällä henkilön kuulustelemisen tällaisissa tiloissa vain poikkeuksellisesti sallituksi.

Esitutkintalain 7 luvun 3 §:n mukaan, jos henkilö on niin päihtynyt alkoholista, että hänen ei voida olettaa ymmärtävän kuulustelun merkitystä, häntä saadaan kuulustella vain, jos kuulustelua ei voida lykätä rikoksen selvittämistä vaarantamatta. Näissä tilanteissa kuulustellulle on lisäksi aina varattava tilaisuus tarkastaa (päihtyneenä) antamansa kertomus uudelleen myöhempänä ajankohtana. Esitutkintalain 9 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan kuulustelupöytäkirjaan on niin ikään tehtävä merkintä päihtymyksestä ja siitä, miksi kuulustelua ei voitu lykätä.²⁰⁸

Esitutkintalakia koskevan hallituksen esityksen mukaan päätettäessä siitä, kuulustellaanko henkilöä päihtyneenä, tulee merkitystä antaa sille, kuinka tärkeää kiireellinen kuulusteleminen on teon selvittämisen kannalta. Hallituksen esityksessä todetaan tältä osin sen enempää asiaa avaamatta, että huomiota tulee kiinnittää itse tekoa koskeviin näkökohtiin. Tämän lisäksi myös sillä, kuinka voimakkaasta päihtymystilasta on kyse, saattaa olla vaikutusta.²⁰⁹ Toisaalta kumoutunutta esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä – jota on siteerattu myös voimassa olevaa esitutkintalaki koskevassa hallituksen esityksessä – on katsottu, että kuulustelua olisi joka tapauksessa lykättävä,

²⁰⁸ Säätely vastaa vanhan esitutkintalain aikaista säätelyä, ks. esitutkinnasta ja pakkokeinoista annetun asetuksen (575/1988) (jäljempänä ”EPA”) 12 §.

²⁰⁹ HE 222/2010 vp, s. 216.

mikäli kyse on kuulusteltavan itsensä kannalta merkittävistä asioista.²¹⁰ Näin ollen kyse on jatkuvasta punninnasta rikoksen selvittämisen intressin ja yksilön oikeusturvaintressin välillä. Esimerkkitilanteiden hahmottelusta huolimatta lainvalmistelutöiden kanta päihtyneen kuulusteleminen näyttäisi kuitenkin olevan selvä: päihtyneen henkilön kuulusteleminen on aina pääsäännöstä tehtävä poikkeus, jonka soveltamiseen tulee suhtautua pidättyvästi.²¹¹

Mäkelän mukaan päihtyneen todistajan tai epäillyn kuulusteleminen tulee yleensä kyseeseen vain poikkeustapauksissa. Näin on esimerkiksi silloin, mikäli rikostapahtuma on edelleen vielä jollain tavalla kesken, ja paikalta tavattavilta henkilöiltä tarvitaan nopeasti tietoja esimerkiksi mahdollisesti uhkaavien vaaratilanteiden välttämiseksi. Muissa tilanteissa päihtyneenä kuulustelemista pyritään Mäkelän mukaan etenkin vakavamman rikollisuuden osalta välttämään, mikäli se on vain suinkin mahdollista.²¹² Näin ollen voitaneenkin katsoa, että esitutkintalaissa omaksuttu lähtökohta päihtyneenä kuulustelemisen poikkeuksellisuudesta näyttäisi toteutuvan meillä pääsääntöisesti hyvin myös käytännön tasolla.

Unideprivaation vaikutusten hyödyntämisen estämiseksi esitutkintalaissa säädetään puolestaan kuulusteltavan oikeudesta riittävään lepoon sekä kuulusteluajoista, jotka tulevat noudatettaviksi sekä todistajan että epäillyn kuulusteluissa. Epäiltyjen osalta säännöksiä on noudatettava myös tilanteissa, joissa epäilty on tutkintavankeudessa. Mainittujen säännösten ohella väsymystilojen syntymistä (esitutkinnasta johtuvista syistä) voidaan katsoa ehkäisevän myös esitutkintalain 6 luvun 5 §:n säännös kuulusteltavan läsnäolosta.

Esitutkintalain 6 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan todistaja on velvollinen olemaan läsnä esitutkinnassa enintään kuusi tuntia kerrallaan. Epäilty, jota ei ole pidätetty tai vangittu, on puolestaan velvollinen olemaan läsnä kerrallaan enintään 12 tuntia ja pidätettynä enintään 24 tuntia. Lainkohdan 3 momentin mukaan esitutkinnassa ollutta todistajaa tai epäiltyä ei saa ilman erityistä syytä uudelleen velvoittaa saapumaan tai noutaa esitutkintaan seuraavien 12 tunnin aikana siitä, kun hän on poistunut sieltä.

²¹⁰ HE 14/1985 vp, s. 27.

²¹¹ HE 222/2010 vp, s. 216.

²¹² Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

Vaikka todistaja on siten velvollinen olemaan läsnä esitutkinnassa enimmillään kuusi ja epäilty jopa 24 tuntia, tämä ei tarkoita sitä, että kuulustelu saisi kestää koko mainitun ajan.²¹³ Mitään kuulustelun enimmäisaikaa ei ole katsottu olevan mahdollista määritellä²¹⁴, mutta tiettyjä rajoituksia seuraa esitutkintalain 7 luvun 5 §:n 2 ja 3 momentin säännöksistä. Esitutkintalain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan kuulustelua ei saa ensinnäkään lähtökohtaisesti ylittää kello 22:n ja 7:n välisenä aikana. Tämän on katsottu olevan sallittua vain, mikäli kuulusteltava sitä itse pyytää tai mikäli kuulustelua ei voida lykätä rikoksen selvittämistä vaarantamatta.²¹⁵ Voimassa olevaa esitutkintalakia koskevan hallituksen esityksen mukaan kynnnyksen kuulustelun toimittamiseen etenkin jälkimmäisessä tilanteessa tulee kuitenkin olla korkea.²¹⁶

Esitutkintalain 7 luvun 5 §:n 3 momentissa säädetään puolestaan kuulusteltavan oikeudesta riittävään lepoon. Lainkohdan mukaan kuulusteltavalle on annettava kaikissa kuulusteluissa ja kuulusteluajoista riippumatta tilaisuus riittävään lepoon. Esitöissä ei ole kuitenkaan määritelty tarkemmin sitä, mitä riittäväällä levolla tarkoitetaan. Asiaa ei ole juuri pohdittu myöskään oikeuskirjallisuudessa, minkä vuoksi päätin kysyä Mäkelän kantaa asiaan. Mäkelän mukaan mitään varsinaista poliisin sisäistä ohjeistusta asiasta ei ole olemassa, mutta hän kertoi käyttävänsä itse opetuksessaan seuraavaa nyrkkisääntöä: siinä vaiheessa, kun kuulustelussa harkitaan kuulustelijan vaihtoa kuulustelun pitkittymisen vuoksi, on syytä harkita, olisiko siinä tauon paikka myös kuulusteltavalle.²¹⁷ Huomattava kuitenkin on, että mainitussa nyrkkisäännössä on kyse opetuskäytännöstä, josta ei vielä voida tehdä päätelmiä siitä, miltä tilanne kuulusteluissa käytännössä näyttää. Tilanteen arvioimiseen ei ole kuitenkaan valitettavasti luettavissa johtoa kuulusteluja koskevista tutkimuksistamme.

Kokoavasti voitaneen kuitenkin todeta, että esitutkintalakimme ehkäisee kohtuullisen tehokkaasti niiden tilanteiden syntymistä, joissa johdattelua päästäisiin edes yrittämään kuulusteltavan ollessa päihtynyt tai (esitutkinnasta johtuvista syistä) väsynyt

²¹³ HE 14/1985 vp, s. 28.

²¹⁴ HE 14/1985 vp, s. 28.

²¹⁵ Tämän lisäksi kuulustelun toimittaminen mainittuna aikana on sallittua, mikäli asia tutkitaan suppeassa esitutkinnassa, johon kuulusteltava on ETL 6 luvun 3 §:n mukaan velvollinen heti jäämään tai saapumaan. Ks. tämän osalta ETL 7 luvun 5 §:n 2 momentin 2 kohta.

²¹⁶ HE 222/2010 vp, s. 217.

²¹⁷ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014). Tämän lisäksi huomioon tulee levon riittävyttä arvioitaessa ottaa Mäkelän mukaan myös kuulusteltavan terveydentila.

kuulustelemisen tullessa tällaisissa tilanteissa kyseeseen vain suhteellisen rajatuissa tapauksissa.

5.3 Kuulustelukertomus osana kuulustelupöytäkirjaa

5.3.1 Lain asettamat vaatimukset kuulustelukertomuksen sisällölle ja kuulusteltavan tarkastusoikeus

Kuulustelujen viivytyksetöntä toimittamista ja kuulusteltavan ”kuulustelukuntoa” koskevien säännösten ohella myös kuulustelusta laadittavan kuulustelukertomuksen kirjaamiselle asetettujen ja asetettavissa olevien vaatimusten voidaan katsoa ehkäisevän esitutkinnassa käytettyä johdattelua. Sen lisäksi – ja ennen kaikkea – ne auttavat kuitenkin välittämään kuulustelun ulkopuolisille tietoa siitä, mitä kuulustelussa on tosiasiaassa tapahtunut. Ne ovatkin monesti jopa ainoa keino, jonka avulla ulkopuoliset voivat arvioida sitä, onko kuulustelussa käytetty johdattelua sekä sitä, miten johdattelu on mahdollisesti vaikuttanut kuulusteltavan kertomuksen sisältöön.

Esitutkintalain 9 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan kuulustelusta on laadittava kuulustelupöytäkirja kuulusteltavan käyttämällä suomen tai ruotsin kielellä.²¹⁸ Muutoin sitä, kuinka kuulusteltavan kuulustelussa antama lausuma on kirjattava kuulustelupöytäkirjaan, ei ole säännelty, eikä myöskään voimassa oleva esitutkintapöytäkirjan laadintaa koskeva poliisihallituksen käsikirja sisällä juurikaan ohjeistusta asiasta.

Kuulustelupöytäkirjat muodostavat esitutkinnasta kokonaisuudessaan kertyneestä relevantista aineistosta koottavan esitutkintapöytäkirjan keskeisimmän osan.²¹⁹ Vakiintuneesti on katsottu, että kuulusteltavan antama lausuma on kirjattava siinä laajuudessa kuin sillä on tutkittavana olevan asian kannalta merkitystä. Toisin sanoen kuulustelu on kirjattava niin laajasti, ettei mikään relevantti esitutkintalain 1 luvun 2 §:ssä tarkoitettu asia jää ottamatta huomioon, ja toisaalta siten, ettei kuulustelupöytäkirjaan oteta mitään turhaa tai asiaan kuulumatonta.²²⁰ On kuitenkin huomautettu, että niissä tilanteissa, joissa kuulusteltavan antaman tiedon merkitys jää epäselväksi, tulisi tämä mahdollisesti

²¹⁸ Vanhan ETL 39 §:n 1 momenttiin sisältyi niin ikään työni kannalta merkityksellisiltä osin saman sisältöinen säännös.

²¹⁹ Helminen ym. 2012, s. 483.

²²⁰ Helminen ym. 2012, s. 458. Ks. myös Poliisihallitus 2010, s. 13-14.

relevantti tieto pikemminkin kirjata kuin jättää kirjaamatta kuulustelupöytäkirjaan.²²¹ Vuoden vaihteessa kumoutunutta esitutkintalakia koskevan hallituksen esityksen mukaan kuulustelupöytäkirjan tulee antaa luotettava kuva siitä, mitä kuulustelussa on käynyt ilmi.²²² Viime kädessä kuulusteleva tutkija kuitenkin päättää siitä, kuinka laajasti ja mitä kuulustelukertomukseen kirjataan.

Valta kuulustelukertomuksen sisällöstä, eli siitä *miten* kuulustelussa ilmaistut asiat lopulliseen kuulustelupöytäkirjaan kirjataan, on sen sijaan kuitenkin aina todistajalla ja epäillyllä itsellään. Esitutkintalain 9 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan kuulustelupöytäkirja kuulustelukertomuksineen on annettava kuulustellun itsensä tarkastettavaksi heti kuulustelun päätyttyä. Vaihtoehtoisesti tarkastaminen voidaan lainkohdan mukaan toimittaa kuitenkin myös (pelkästään) kuulustelukertomuksen ja kuulustelupöytäkirjan tietojen ääneen lukemisella kuulusteltavalle, jos se on asian laatu ja laajuus huomioon ottaen asianmukaista. Hallituksen esityksen mukaan tarkastaminen voidaan tehdä myös käyttämällä näitä molempia tapoja rinnakkain.²²³ Olennaista lainkohtaa koskevien perusteluiden mukaan on, että kuulusteltu voi perehtyä kertomukseensa riittävällä tavalla kertomuksen laatu ja laajuus huomioon ottaen. Päätösvalta tarkastamistavasta on hallituksen esityksen mukaan viime kädessä kuulustelijalla, joskin myös kuulustellun omalle mielipiteelle on katsottu voitavan antaa merkitystä tarkastamistapaa valittaessa.²²⁴ Kun otetaan huomioon se, että vallan kuulustelukertomuksen sisällöstä on todetulla tavalla katsottu olevan kuulusteltavalla itsellään, epäillylle ja todistajalle tulisi mielestäni taata kaikissa tilanteissa, heidän niin tahtoessaan, oikeus tarkastaa pöytäkirjattu kuulustelukertomus myös itse, vaikka laki esitöineen lähtökohtaisesti tietyissä tilanteissa näyttäisikin sallivan, että kuulustelupöytäkirja ainoastaan luetaan kuulusteltavalle. Toisaalta niissä tilanteissa, joissa kuulustelupöytäkirja päätetään antaa (ainoastaan) kuulusteltavan itsensä tarkastettavaksi ja hän päättää olla käyttämättä tätä oikeutta, olisi mielestäni syytä harkita, että kuulustelupöytäkirja kuitenkin edes luettaisiin kuulusteltavalle, joskaan mikään ei näyttäisi velvoittavan kuulustelijaa toimimaan näin.

²²¹ Pölönen 2003, s. 339.

²²² HE 14/1985 vp, s. 37.

²²³ Huomionarvoista on, että vuoden vaihteessa voimaan tulleen esitutkintalain myötä aikaisemmin pakollisesta kuulustelukertomuksen ääneen lukemisesta kuulusteltavalle on luovuttu. Vanhan esitutkintalain 39 §:n 2 momentin mukaan pöytäkirjattu kuulustelukertomus oli nimittäin heti kuulustelun päätyttyä luettava kuulustellulle ja annettava hänen tarkastettavakseen. Tämän lisäksi kuulusteltavan tarkastusoikeus on uudessa esitutkintalaissa ulotettu koskemaan pelkän kuulustelukertomuksen sijasta koko kuulustelupöytäkirjaa.

²²⁴ HE 222/2010 vp, s. 228.

Suoritettiinpa tarkastaminen millä edellä mainituista tavoista tahansa kuulustellulta on esitutkintalain 9 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan tiedusteltava tarkastamisen jälkeen, onko hänen kertomuksensa kirjattu oikein. Pöytäkirjaa ei saa muuttaa sen jälkeen, kun kuulusteltu on sen tarkastanut ja pyydettyt kirjaukset ja lisäykset on tehty.²²⁵ Tarkastamisen lopuksi kuulusteltavan on allekirjoitettava kuulustelupöytäkirjan jokainen sivu²²⁶, joskin allekirjoittamisesta ei ole säännöstarsoista määräystä ja se perustuu siten aina vapaaehtoisuuteen²²⁷.

Kuulustelukertomusten tarkastamista koskevaa käytäntöä on sivuttu Karstisen väitöskirjassa. Väitöskirjasta käy ilmi, etteivät kuulustellut todistajat ja epäillyt välttämättä ymmärrä, miten tärkeä merkitys asian oikealla kirjaamisella on. Haastatellut kuulustelijat arvioivat, että todistajat tutustuvat itse vain harvoin kuulustelukertomuksiinsa sen jälkeen, kun se on heille luettu. Rikoksesta epäiltyjen osalta kuulustelukertomukseen tutustumisen arvioitiin sen sijaan olevan yleisempää. Väitöskirjan observointitulosten perusteella kuulusteltavia – ei todistajia eikä epäiltyjä – tunnut kuitenkään kiinnostavan kertomus enää tarkastamisvaiheessa: sitä ei viitsitty lukea tai edes kuunnella tarkkaan.²²⁸

5.3.2 Kuulustelukertomuksen sisältöä koskevat suositukset ja käytäntö

Vaikka asiasta ei olekaan olemassa lain tasoisia säännöksiä, oikeuskirjallisuudessa on vakiintuneesti katsottu, että esitutkinnasta laadittavasta kuulustelupöytäkirjasta tulisi aina käydä ilmi, minkä osuuden kuulusteltava on kertonut vapaana kertomuksena ja mikä osuus hänen kertomuksestaan perustuu kuulustelijan kysymyksiin. Helminen ym. ja Virolainen ovat katsoneet, että kuulustelupöytäkirjaan on kirjattava myös se, mitä kysymyksiä on tehty (=kysymyksen muoto), miten ne on asetettu vastattavaksi ja mitä kuulusteltava on niihin vastannut.²²⁹ Pelkästään siten se myös oikeuskirjallisuudessa esitetty suositus, jonka mukaan kuulusteltavan kysymykseen antama vastaus tulisi kirjata muotoon ”*Kysyttäessä epäilty/todistaja A kertoi nähneensä -*”²³⁰ ei ole mielestäni riittävä, sillä se kertoo kuulustelupöytäkirjan lukijalle vain sen, että jotain kysyty. Sen sijaan se johdattelun ja sen

²²⁵ ETL 9 luvun 2 §:n 2 momentti.

²²⁶ Poliisihallitus 2010, s. 23.

²²⁷ Helminen ym. 2012, s. 490-491.

²²⁸ Karstinen 1998, s. 138. Ks. rikoksesta epäiltyjen osalta Karstisen väitöskirjan observointitulosten kanssa samansuuntaisesti myös Fredman 2013, s. 335, jossa todetaan, että kuulusteltavilla (epäillyillä) on usein monen tunnin kuulustelun päätteeksi käytännössä hyvin suuri toleranssi hyväksyä kirjattu kertomus, ”kunhan se on sinnepäin”.

²²⁹ Helminen ym. 2012, s. 460 ja Virolainen 1998, s. 336.

²³⁰ Tolvanen – Kukkonen 2011, s. 111.

vaikutusten esiintymistä arvioitaessa paljon olennaisempi kysymys siitä, mitä on kysytty, ei välity tällöin lukijalle.

Kuulustelukertomus on aina kuulustelijan ja kuulusteltavan välisen yhteistyön tulos, johon ovat vaikuttaneet monet seikat. Syyttäjällä ja tuomarilla ei kertomusta lukiessaan ole suoraa yhteyttä kertojaan, vaan kertomuksesta he voivat itse asiassa saada selville suurin piirtein sen, mitä kuulusteltava on tarkoittanut sanoa ja kertoa. Kertomus pelkistää lausunnon siten aina tiettyyn standardikaavaan, mikä vaikeuttaa sen luotettavuuden arviointia.²³¹ Näin ollen vasta sellaisen kuulustelupöytäkirjan perusteella, johon on kirjattu näkyviin sekä esitetyt kysymykset että niihin annetut vastaukset, tuomioistuimella on todelliset mahdollisuudet arvioida esitutkinnassa käytetyn johdattelun ilmenemistä ja sen vaikutuksia epäillyn ja todistajan esitutkinnassa antamiin lausumiin – ja siten myös pahimmassa tapauksessa tuomioistuimessa annettujen lausumien sisältöön. Tällainen sanatarkka kirjaamistapa vähentäisi myös epäiltyjen ja todistajien mahdollisesti myöhemmin esittämiä väitteitä siitä, että kuulustelupöytäkirja ei vastaa kuulustelun kulkua²³².

Karstisen väitöskirja kuitenkin paljastaa, että vain yhdessä siinä observoiduista kuulusteluista kuulustelupöytäkirjaan kirjattiin näkyviin kuulusteltavalle esitetyt kysymykset siitä huolimatta, että kysymyksiin jouduttiin turvautumaan jokaisessa observoidussa kuulustelussa.²³³ Tämän kysymysten ja niihin annettujen vastausten sanamuodot paljastavan sanatarkan kirjaamistavan on arvioitu olevan meillä edelleen yleisesti ottaen harvinainen.²³⁴ Oikeuskirjallisuudessa on jopa hieman turhautuneesti katsottu, ettei meillä ole tunnuttu edes vakavasti harkittavan kuulustelupöytäkirjojen kirjaamista kysymys/vastaus-muotoon²³⁵, joskin nyttemmin sitä on alettu hiljalleen

²³¹ Jonkka 1993, s. 91.

²³² Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 224.

²³³ Karstinen 1998, s. 125 ja 128.

²³⁴ Niemi 2012, s. 865.

²³⁵ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 224. Huomioi, että tässä yhteydessä kysymys/vastaus-muotoon kirjaaminen on erotettava aika ajoin kuulustelumenetelmänä käytettävästä kysymys-vastaus-menetelmästä, jossa kuulustelu toteutetaan seuraamalla valmiiksi laadittua kysymyspatteria. Tämän menetelmän huonoksi puoleksi on katsottu se, että se ei tuota yhtä luotettavaa kertomusta kuin vapaa kerronta (Helminen ym. 2012, s. 458) sekä keskustelun ohjautuminen vain tiettyihin, ennalta mietittyihin aiheisiin. Mäkelän mukaan tämän menetelmän käyttöä tulisi välttää todistajien kuulusteluissa – etenkin ensimmäisellä kuulustelukerralla – ja siihen tulisi turvautua vain erityisen vastahakoisten todistajien kuulusteluissa, jolloin menetelmä jää ainoaksi keinoksi saada tietoja todistajalta.

käyttämään vakavien rikosten tutkinnassa²³⁶. Esimerkiksi Ruotsissa kysymys/vastauskirjaaminen on sen sijaan ollut tavallista²³⁷, suorastaan pääsääntö.²³⁸

Vähimmäisvaatimuksena kysymyksiä kirjattaessa voitaneen pitää sitä, että kaikki sellaiset kysymykset (ja niihin annetut vastaukset), joiden välityksellä kuulusteltavalle epäilylle tai todistajalle siirtyy tai voi siirtyä jotain tietoa kuulustelijalta, tulisi näkyä kirjatussa kuulustelukertomuksessa. Tämä vastaa haastatteleman ylikomisario Mäkelän mukaan myös vallitsevaa opetuskäytäntöä.²³⁹ Kirjaamistapana se edellyttää mielestäni kuulustelijalta kuitenkin aina huomattavaa tarkkuutta ja jatkuvaa omaa punnintaa, mikä sisältää puolestaan aina riskin siitä, että jotain merkityksellistä jää kirjaamatta. Kun otetaan huomioon se, että jo pienimmätkin sanavalinnat voivat yllä kappaleissa 4.3 ja 4.4 esitetyllä tavalla vaikuttaa epäilyyn ja todistajaan johdattelevasti, ei rajanveto ole välttämättä aina yksinkertaista. Näistä syistä sanatarakan, kaikki esitetyt kysymykset ja niihin annetut vastaukset paljastavan kirjaamistavan voitaisiin katsoa tarjoavan viime kädessä selkeälinjaisemman ja ennen kaikkea yhdenmukaisemman tavan kuulustelukertomusten kirjaamiseen.

5.4 Kuulustelutilaisuuden ottaminen ääni- ja kuvatallenteeseen

5.4.1 Esitutkintalain asettaman tallentamisvelvoitteen laajuus

Esitutkintalain 9 luvun 3 §:n mukaan kuulustelutilaisuus *saadaan* ottaa kokonaan tai osittain ääni- ja kuvatallenteeseen. Kuulustelutilaisuus on puolestaan *tallennettava* kokonaan tai osittain, jos siihen on asian laatuun tai kuulusteltavan henkilöön liittyvät seikat huomioon ottaen syytä kuulustelun suorittamistavan, kuulustelun aikaisten tapahtumien tai kuulusteltavan kertomuksen jälkikäteistä todentamista varten. Lainkohdan viimeisen virkkeen mukaan tallentamisesta on ennen sen aloittamista ilmoitettava kuulusteltavalle. Näin ollen kuulustelutilaisuuden tallentaminen ei lain mukaan edellytä kuulusteltavan suostumusta, vaan sen käytöstä päättää ja vastaa aina asianomainen kuulustelija. Käytännössä kuulustelu saattaa kuitenkin muodostua vaikeaksi, mikäli kuulusteltava suhtautuu kielteisesti tallenteen käyttöön.²⁴⁰

²³⁶ Niemi 2012, s. 865.

²³⁷ Niemi 2012, s. 865.

²³⁸ Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 223.

²³⁹ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁴⁰ Helminen ym. 2012, s. 493.

Voimassa olevan esitutkintalain mukaan kuulustelutilaisuudet on siis tallennettava kaikissa tilanteissa samanaikaisesti sekä ääntä että kuvaa tallentavalla laitteella, eikä pelkän ääntä (tai kuvaa) tallentavan laitteen käyttö ole sallittua. Tämän lisäksi tutkielmani kohteena olevien ”tavallisten” aikuisten epäiltyjen ja todistajien kuulustelutilaisuuden ottaminen ääni- ja kuvatallenteeseen on tietyissä yllä mainituissa esitutkintalain 9 luvun 3 §:n tarkoittamissa tilanteissa säädetty pakolliseksi.²⁴¹ Lainkohtaa koskevissa hallituksen esityksen perusteluissa ei ole kuitenkaan tyhjentävästi määritelty sitä, milloin nämä lainkohdassa mainitut tallentamiseen velvoittavat olosuhteet ovat käsillä. Sen sijaan, hallituksen esityksessä hahmotellaan erilaisia esimerkkejä tällaisista tilanteista, joissa tallentamista voisi olla aiheellista pitää lainkohdan perusteella pakollisena.

Tallentaminen asian laatuun liittyvien seikkojen vuoksi voi hallituksen esityksen mukaan olla aiheellista ensinnäkin silloin, kun kyse on vakavammasta rikoksesta. Tämän lisäksi myös esimerkiksi se, että todistajien oletetaan alustavien puhuttelujen perusteella tulevan kertomaan asiasta ristiriitaisesti varsinaisessa kuulustelussa, voi hallituksen esityksen mukaan puoltaa kuulustelutilaisuuksien tallentamista. Tallentaminen kuulusteltavan henkilöön liittyvistä syistä voi hallituksen esityksen mukaan puolestaan tulla kysymykseen silloin, kun kyse on nuoresta, päihtyneestä, mielentilaltaan häiriintyneestä tai ulkomaalaisesta henkilöstä. Tämän lisäksi myös kuulusteltavan kielteinen suhtautuminen hänen kuulusteluun liittyviin velvollisuuksiinsa, kuten haluttomuus kertoa asiasta mitään, voisi perusteluiden mukaan puoltaa tallentamisvelvoitteen aktualisoitumista.²⁴²

Näiden asian laatuun tai kuulusteltavan henkilöön liittyvien syiden käsillä olo ei kuitenkaan esitutkintalain 9 luvun 3 §:stä ilmenevällä tavalla yksinään riitä siihen, että kuulustelu on lain mukaan tallennettava. Tallentamiseen on lisäksi oltava syytä kuulustelun suorittamistavan, kuulustelun aikaisten tapahtumien tai kuulusteltavan kertomuksen jälkikäteistä todentamista varten. Hallituksen esityksen mukaan tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi ensinnäkin silloin, kun kuulusteluolosuhteiden tai kuulusteltavan käyttäytymisen perusteella on aihetta varautua siihen, että kuulustelua koskevia jälkikäteisiä väitteitä tullaan prosessin myöhemmissä vaiheissa tekemään ja kuulusteltavan kertomuksen tosiasiallinen sisältö joudutaan tarkistamaan. Tämän lisäksi myös tilanteet,

²⁴¹ Ks. ETL 9 luku 4 § erityisryhmiin kuuluvien *todistajien* kuulusteluja koskevasta tallentamisvelvoitteesta. Vastaavaa erityisryhmiin kuuluvia epäiltyjä koskevaa säännöstä ei sisälly esitutkintalakiin.

²⁴² HE 222/2010 vp, s. 228-229.

joissa kuulusteltava todistaja on esimerkiksi kuolemanvakavasti sairas eikä häntä tästä syytä ilmeisesti voida kuulla enää pääkäsittelyssä, voivat hallituksen esityksen mukaan tarkoittaa tallentamisvelvoitteen käsillä oloa.²⁴³ Toisaalta hallituksen esityksen mukaan tallentamisen käytössä tulee kuitenkin käyttää järkevää harkintaa, minkä seurauksena vähäiset, selvät ja rutiiniluontoiset rikosasiat jäisivät yleensä tallentamisvelvoitteen ulkopuolelle.²⁴⁴

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että hallituksen esityksen perustelujen valossa vaikuttaa siltä, ettei tarkoituksena ole tallentamisvelvoitteen tarkoittamissa, kuin muissakaan tilanteissa, että kynnys kuulustelutilaisuuden ottamiseen ääni- ja kuvatallenteeseen olisi korkea. Tavoitteena on selvästi ollut tallentamisen laajemman käytön edistäminen ja osaltaan myös tallennustekniikan ja edullisten tallennustapojen yleistymisen on huomautettu tekevän tavoitteen saavuttamisen nykypäivänä myös mahdolliseksi.²⁴⁵

Huomionarvoista on, että velvoite tallentaa kuulustelutilaisuudet samanaikaisesti sekä ääntä että kuvaa tallentavalla laitteella sekä ”tavallisten” aikuisten rikoksesta epäiltyjen ja todistajien kuulustelujen tallentamisen ajoittainen pakollisuus ovat lainsäädäntötasolla uusia ilmiöitä Suomessa. Vuoden vaihteessa kumoutuneen esitutkintalain 39 §:n 3 momentin mukaan kuulusteltavan kertomus saatiin ottaa kokonaan tai osittain²⁴⁶ ääni- tai kuvatallenteeseen.²⁴⁷ Laki ei siten ensinnäkään velvoittanut käyttämään samanaikaisesti sekä ääntä että kuvaa tallentavia laitteita, vaan kuulustelukertomus oli mahdollista tallentaa esimerkiksi ainoastaan ääninauhuria käyttäen. Omaksuttua ratkaisua ei voida pitää johdattelun esiintymisen arvioimisen kannalta ihanteellisena, sillä esimerkiksi osa nonverbaalisesta viestinnästä, kuten ilmeet ja eleet, jäävät kokonaan välittymättä vastaanottajalle tilanteissa, joissa kuulustelu on tallennettu pelkästään ääntä tallentavaa laitetta käyttämällä. Tämän lisäksi vanha esitutkintalaki ei missään tilanteessa velvoittanut kuulustelun ottamiseen ääni- tai kuvatallenteeseen, kun kyseessä oli ”tavallinen” aikuinen

²⁴³ HE 222/2010 vp, s. 229.

²⁴⁴ HE 222/2010 vp, s. 228.

²⁴⁵ HE 222/2010 vp, s. 228.

²⁴⁶ Ks. EPA 17 §.

²⁴⁷ Hallitus ehdotti itse asiassa alun perin vain äänitallenteen käyttöä, mutta lakivaliokunnan ehdotuksesta pykälään lisättiin myös kuvatallenteen käyttömahdollisuus. Ks. HE 14/1985 vp, s. 37 ja LaVM 9/1986 vp, s. 8.

epäilty tai todistaja,²⁴⁸ vaan tallentaminen perustui aina kokonaan kuulustelijan harkintaan.²⁴⁹

Sanotusta huolimatta kuulustelujen tallentamisen lisäämisen tärkeys keinona edistää ja varmistaa kuulustelujen asianmukaista toimittamista on tiedostettu aina vuoden vaihteessa kumoutuneen esitutkintalain säätämisajoina lähtien. Kumoutunutta esitutkintalakia koskeneessa vuonna 1985 annetussa hallituksen esityksessä katsottiin tutkinnan luotettavuuden kannalta suotavaksi, että tallentamista käytettäisiin mahdollisimman paljon.²⁵⁰ Niin ikään kumoutunutta esitutkintalakia koskeneesta lakivaliokunnan mietinnöstä käy ilmi, että valiokunta harkitsi jopa ääni- tai kuvatallenteen ottamista pakolliseksi tai asettamaan niiden käytön riippuvaiseksi rikoksen laadusta, mutta katsoi lopulta, että mainittujen tallenteiden käytöstä olisi saatava riittävästi kokemusta ennen kuin niiden käyttöä voidaan laajentaa.²⁵¹

Tämän lisäksi Euroopan neuvoston kidutuksen vastainen komitea (CPT) kiinnitti vuonna 1992 Suomeen tekemällään tarkastuskäynnillä huomiota muun ohessa ääni- ja kuvatallenteiden käyttöön. Komitea piti ääni- ja kuvatallenteiden käyttöä tärkeänä suojakeinona sekä vapaudenriiston kohteeksi joutuneiden että poliisin kannalta. Valtuuskunta ei kuitenkaan saanut mitään todisteita tällaisten menetelmien käytöstä Suomessa, vaikka sekä (kumoutuneen) esitutkintalain 39 § että (kumoutuneen) esitutkinnasta ja pakkokeinoista annetun asetuksen 17 § sallivat niiden käyttämisen. Komitea suositti, että Suomen viranomaiset harkitsisivat mahdollisuutta, että tällaisesta tallentamisesta tehtäisiin vakiokäytäntö.²⁵²

Vuonna 2002 annetussa vuoden vaihteessa kumoutunutta esitutkintalakia koskeneessa hallituksen esityksessä ehdotettiin, että sisäasiainministeriö valtuutettaisiin antamaan

²⁴⁸ Erityisryhmiin kuuluvien *todistajien* kuulusteluja koskevasta tallentamisveloitteesta säädettiin puolestaan vanhan ETL:n 39a §:ssä. Vastaavaa sääntelyä ei puolestaan sisältynyt erityisryhmiin kuuluvien epäiltyjen osalta myöskään vanhaan esitutkintalakiin.

²⁴⁹ Vuoden vaihteessa voimaan tulleen esitutkintalain myötä poistui myös kumoutuneeseen EPA 18 §:ään sisältynyt mahdollisuus tallentaa kuulustelu sanelemalla kuulustelu kuulusteltavan lausumien perusteella tallenteeseen. Voimassa olevan esitutkintalain esitöiden mukaan tällaiseen menettelyyn ei pidä turvautua, vaan kuulusteltavan kertomus tulee ottaa suoraan tallenteeseen, ks. tältä osin HE 222/2010 vp, s. 230. Omaksutun kannan voidaankin katsoa parantavan mahdollisuuksia arvioida aikaisempaa paremmin johdattelun käyttöä, koska näin epäillyn ja todistajan kertomus voidaan tarvittaessa todeta autenttisena tallenteelta ilman välikäsiä.

²⁵⁰ HE 14/1985 vp, s. 37.

²⁵¹ LaVM 9/1986 vp, s. 8.

²⁵² CPT:n raportti 1993 s. 25.

asetuksella määräyksiä kuulusteltavan kertomuksen ottamisesta ääni- tai kuvataallenteeseen. Valtioneuvoston asetuksessa säädettäisiin siitä, minkälaisissa tilanteissa ja minkälaisien rikosten tutkinnassa kuulustelukertomuksen ottaminen ääni- tai kuvataallenteeseen katsottaisiin erityisen aiheelliseksi.²⁵³ Ehdotuksen tavoitteena oli siten vähintäänkin kiinnittää positiivista huomiota tallenteiden käyttöön. Lakivaliokunta ehdotti kuitenkin tämän (kumoutuneen) ETL 39 §:ää koskeneen ehdotuksen poistamista hallituksen esityksestä tarkoituksenmukaisuuteen vedoten²⁵⁴ – ja näin myös kävi. Tähän ratkaisuun päädyttiin siitäkin huolimatta, että CPT oli kiinnittänyt huomiota tarpeeseen nimenomaisesti lisätä ääni- ja kuvataallentamista ja sama kanta oli omaksuttu myös oikeuskirjallisuudessa.²⁵⁵

Vasta nyt 12 vuotta myöhemmin 1.1.2014 voimaan tulleen esitutkintalain myötä on pyritty vastaamaan oikeusyhteisön jo pitkään esittämiin vaatimuksiin kuulustelujen tallentamisen lisäämisestä ja samanaikaisesti sekä ääntä että kuvaa tallentavien laitteiden käytöstä.²⁵⁶ Uuden esitutkintalain edellä selostettujen tallentamista koskevien säännösten voidaankin siten katsoa olevan monessa mielessä merkittävä parannus vallinneeseen oikeustilaan – ainakin lainsäädäntötasolla.

5.4.2 Tallenteen ja siitä laadittavan kuulustelukertomuksen tarkastaminen

Esitutkintalain 9 luvun 5 §:n ensimmäisen virkkeen mukaan tilanteissa, joissa kuulustelutilaisuus tallennetaan, kuulustellulle on kuulustelun päätyttyä varattava tilaisuus kuunnella ja katsella tallenne ja tehdä kertomukseensa tarpeelliset korjaukset ja lisäykset.²⁵⁷ Huomionarvoista on, ettei lainkohta kuitenkaan aseta kuulusteltavalle mitään velvollisuutta tallenteen kuuntelemiseen ja katselemiseen. Näin ollen, mikäli kuulusteltava ei halua tallennetta tarkastaa, ei häntä voida siihen mitenkään velvoittaa.²⁵⁸ Tilaisuus tähän on kuitenkin tutkielmani kohteena olevien ”tavallisten” aikuisten epäiltyjen ja todistajien kuulustelujen osalta aina varattava.

²⁵³ HE 52/2002 vp, s. 16-17 ja s. 42-43.

²⁵⁴ LaVM 31/2002 vp, s. 7. Eduskunta oli nimittäin samoihin aikoihin (4.2.2003) hyväksynyt kielilakiin liittyvän lain, jolla muutettaisiin ETL:n ääni- ja kuvataallentamista koskevaa 39 §:ää. Mikäli nyt HE 52/2002:ssa ehdotettu muutos hyväksyttäisiin, ehtisi kielilain yhteydessä hyväksytyt muutokset olla voimassa vain pari kuukautta. Lakivaliokunta piti näin syntyvää tilannetta epätarkoituksenmukaisena.

²⁵⁵ Ks. esimerkiksi Virolainen 1998, s. 337-338, Helminen ym. 1990, s. 181, Helminen 1992, s. 120.

²⁵⁶ Helminen ym. 2012, s. 492.

²⁵⁷ Lainkohdan mukaan tilaisuutta tallenteen tarkastamiseen ei kuitenkaan tarvitse varata, jos se on kuulusteltavan nuori ikä tai hänen henkisen toimintansa häiriintyneisyys huomioon ottaen selvästi tarkoituksetonta. Työni kannalta merkityksellisiltä osiltaan vastaava säännös sisältyi niin ikään EPA 18 §:n 1 momenttiin.

²⁵⁸ HE 222/2010 vp, s. 230.

Huomionarvoista on lisäksi se, ettei kuulustelutilaisuuden tallentaminen poista velvollisuutta laatia kuulustelusta myös ”perinteistä” kuulustelupöytäkirjaan sisällytettävää kuulustelukertomusta.²⁵⁹ Näin ollen kuulusteltavan kuulustelussa ilmaisemat asiat on siten aina tallenteen käytöstä huolimatta kirjattava myös kuulustelupöytäkirjaan. Tallenteiden purun voitaneen katsoa olevan jossain määrin myös välttämätöntä jo esitutkintaviranomaisten ja puolustusasianajajien työn rationalisoimiseksi: pelkkien tallenteiden tehokas hyödyntäminen syyteharkinnassa ja puolustuksessa edellyttäisi niiden sisällön erinomaista hallintaa, minkä lisäksi tiettyjen lausumien etsiminen tallenteelta veisi kohtuuttomasti aikaa.

Voimassa olevassa esitutkintalaissa ei ole säädetty siitä, miten kuulustelukertomus tulee kirjata näissä tilanteissa, joissa kuulustelutilaisuus tallennetaan.²⁶⁰ Asiaa koskevia säännöksiä ei sisältynyt myöskään vanhaan esitutkintalakiin. Mäkelän mukaan kirjaamistapoja on kaksi. Kirjaaminen voidaan toteuttaa ensinnäkin siten, että kuulustelija kirjoittaa kuulustelukertomuksen jo itse kuulustelun aikana, jolloin kirjaamisessa noudatetaan samoja periaatteita kuin tilanteessa, joissa kuulustelua ei tallenneta (ks. näiden osalta tarkemmin edellä kappaleet 5.3.1 ja 5.3.2). Vaihtoehtoisesti tallenne voidaan purkaa, litteroida, kuulustelun jälkeen sana sanalta huokauksineen kirjallisen kuulustelukertomuksen muotoon.²⁶¹ Mielenkiintoista on, että vaikka voimassa olevassa esitutkintalaissa ei säädetä kuulustelujen kirjaamistavasta tallentamistilanteissa, esitutkintalakea koskevassa hallituksen esityksessä on otettu kantaa asiaan. Hallituksen esityksestä on luettavissa, että ensisijaisena kirjaamistapana tulee pitää ensimmäistä yllä mainituista kirjaamistavoista. Lähtökohtaisesti tallenteeseen otettua kuulustelukertomusta ei siten voimassa olevan esitutkintalainsäädännön valossa tarvitse sanatarkasti purkaa kirjalliseen muotoon²⁶², joskin hallituksen esityksessä on samalla korostettu, että kuulustelukertomus olisi tallentamistapauksissa kuitenkin syytä ottaa kattavasti ja riittävän tarkasti kuulustelupöytäkirjaan²⁶³.

²⁵⁹ Ks. ETL 9 luvun 5 §:n viimeinen virke. Näin myös vanhan esitutkintalain voimassa ollessa, ks. EPA 18 §.

²⁶⁰ Helminen ym. 2012, s. 494.

²⁶¹ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁶² HE 222/2010 vp, s. 229.

²⁶³ HE 222/2010 vp, s. 231.

Hallituksen esityksessä omaksuttu kanta näyttäisi vastaavan myös käytäntöä. Mäkelän mukaan tavanomainen kuulustelun aikana tapahtuva kirjaaminen on vallitseva pääsääntö sekä epäillyn että todistajan kuulusteluissa. Sanatarkkaan litterointiin tukeudutaan lähinnä vain niissä (todistajia koskevissa) tilanteissa, joissa kuullaan lasta tai muuta sellaista henkilöä, jota ei todennäköisesti tulla kuulemaan oikeudenkäynnissä, vaan itse esitutkinnassa kirjattua kuulustelukertomusta on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä.²⁶⁴ Tarkasteluni kohteena olevien ”tavallisten” aikuisten todistajien ja epäiltyjen kohdalla litterointia voitaneen siten pitää tällä hetkellä harvinaisena.²⁶⁵

Vuoden vaihteessa kumoutuneen EPA 18 §:n 2 momentin mukaan näissä tilanteissa, joissa kuulustelu tallennetaan, kuulustelukertomus tarkastettiin kuulusteltavan valinnan mukaan joko tarkastamalla *vain* itse tallenne tai – vaihtoehtoisesti – tarkastamalla itse kuulustelupöytäkirjaan otettu kuulustelun ohessa taikka tallenteen perusteella myöhemmin litteroitu kuulustelukertomus. Vuoden alusta voimaan tulleen esitutkintalain myötä tämä kuulusteltavan valinnanvapaus kuitenkin poistui. Nyt kuulustelukertomuksen tarkastaminen tapahtuu myös tallennustapauksissa aina vasta itse kuulustelupöytäkirjaan otetun kuulustelukertomuksen tarkastamisella.²⁶⁶ Vaikka tarkastamiseen ei voida jatkossakaan velvoittaa²⁶⁷, muutoksen voidaan mielestäni kuitenkin katsoa olevan omiaan edistämään kuulustelupöytäkirjaan otettujen kuulustelukertomusten oikeellisuutta. Uudistuksen voidaan mielestäni katsoa olevan tärkeä ottaen huomioon lisäksi se vallitseva käytäntö, jonka mukaan itse tallenne ei useinkaan sisälly syyttäjälle ja asianosaisille lähtevään esitutkintapöytäkirjaan, vaan osapuolet operoivat ensisijaisesti yleensä ainoastaan nimenomaan kirjattujen kuulustelukertomusten pohjalta ja tallenteisiin turvaudutaan asian jatkokäsittelyssä vain tarvittaessa.²⁶⁸

5.4.3 Tallentamisen edut ja siihen liittyvät ongelmat johdattelun torjumisen ja sen käytön arvioimisen näkökulmasta

Tarkkoja tietoja siitä, kuinka yleistä ääni- ja kuvatallentaminen on, ei ole saatavissa.²⁶⁹

Mäkelän mukaan todistajien kuulustelujen videointi on tullut kyseeseen lähinnä kahdenlaisissa tilanteissa. Kuulustelutilaisuus videoidaan ensinnäkin yleensä silloin, kun

²⁶⁴ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁶⁵ Mäkelän mukaan litterointi on kuitenkin jonkin verran lisääntynyt viime vuosien aikana myös ”tavallisten” aikuisten kuulusteltavien kohdalla. Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

²⁶⁶ ETL 9 luvun 5 §:n viimeinen virke.

²⁶⁷ HE 222/2010 vp, s. 228.

²⁶⁸ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014) ja HE 222/2010 vp, s. 64.

²⁶⁹ HE 222/2010 vp, s. 62.

todistajina kuulustellaan lapsia tai muita erityisryhmiin kuuluvia henkilöitä. Toiseksi kuulustelutilaisuus videoidaan usein myös silloin, kun kyse on esitutkintalain mukaisesta tunnistamistilaisuudesta²⁷⁰. Muissa tilanteissa tallentaminen on Mäkelän mukaan sen sijaan harvinaista.²⁷¹ Näin ollen tutkielmani kohteena olevien ”tavallisten” aikuisten todistajien osalta kuulustelujen videointia voitaneen pitää nykypäivänä suhteellisen poikkeuksellisenä.

Rikoksesta epäiltyjen kuulustelujen videointi on Mäkelän mukaan sen sijaan jatkuvasti lisääntynyt viime vuosien aikana. Tällä hetkellä epäiltyjen kuulusteluja videoidaan Mäkelän mukaan jo laajassa mittakaavassa ja Mäkelä pitääkin videointia epäiltyjen osalta jo jopa tavanomaisena käytäntönä. Kuulustelujen videoimisen yleisyys näyttäisi kuitenkin jossain määrin kulkevan käsi kädessä teon vakavuuden kanssa. Mäkelän mukaan vähäiset ja rutiiniluontoiset jutut jäävät yleensä tallentamisen ulkopuolelle rikoksesta epäiltyjenkin osalta, kun taas vakavamman rikollisuuden ollessa kyseessä videoiminen on pikemminkin sääntö kuin poikkeus.²⁷²

Huomionarvoista on, ettei vuoden vaihteessa voimaan tulleeseen esitutkintalakiin sisältyvä laajempi tallentamisvelvoite ole Mäkelän mukaan ainakaan toistaiseksi näkynyt todistajien tai epäiltyjen kuulusteluissa. Mäkelä ei itse usko, että tilanne tulee muuttumaan jatkossakaan, koska uuden tallentamiseen velvoittavan säännöksen soveltamisalan piiriin kuuluvat epäiltyjen ja todistajien kuulustelut on tallennettu vallitsevan käytännön mukaisesti vakiintuneesti jo ennen lain voimaantuloa. Henkilökohtaisesti Mäkelä sen sijaan uskoo, että tallentaminen tullaan jossain vaiheessa säätämään pakolliseksi rikoksesta epäiltyjen kuulusteluissa – todistajien kuulustelujen osalta vastaava sääntely saanee sen sijaan odottaa aikaansa pidempään. Todistajien kuulustelujen säännönmukaiseen tallentamiseen ei Mäkelän mukaan tosin ole koettu olevan edes varsinaista painetta, sillä kuulustelujen asianmukaisuus on pystytty turvaamaan hänen mukaansa nykykäytännöilläkin hyvin.²⁷³

Ääntä ja kuvaa samanaikaisesti tallentavan tallenteen ylivoimaisuutta keinona arvioida johdattelun käyttöä ja sen mahdollisia vaikutuksia ei kuitenkaan voida kiistää. Sen voidaan katsoa olevan ainoa keino, jolla kuulustelun tapahtumat voidaan tarvittaessa jälkeensä

²⁷⁰ Ks. ETL 8 luku.

²⁷¹ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁷² Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁷³ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

todeta autenttisella ja sanatarkalla tavalla ilman tulkinnanvaraisuuksia²⁷⁴ ja sanatonta viestintää unohtamatta²⁷⁵. Se on ainoa keino, jonka perusteella voidaan tarvittaessa todeta käytettyjen sanojen lisäksi erilaiset äänenpainot, ilmeet ja eleet. Tallenteen käytöllä voidaan katsoa olevan myös johdattelua preventiivisesti estävä funktio, sillä kuulustelija joutuu kiinnittämään erityistä huomiota kuulustelun asianmukaiseen toimittamiseen²⁷⁶. Viime kädessä kyse on siten sekä kuulusteltavan että kuulustelijan oikeusturvan toteutumisen varmistamisesta.²⁷⁷ Tallentamisen arvoa johdattelua preventiivisesti ehkäisevänä keinona korostaa myös tallenteisiin liittyvä mahdollisuus käyttää niitä kuulusteluja koskevassa koulutuksessa: niiden avulla pystytään hyvin konkreettisesti havainnollistamaan oikeanlaisia – ja toisaalta ei-toivottuja – kuulustelumenetelmiä²⁷⁸ ja siten edistämään asianmukaisten kuulustelumenetelmien käyttöä.

Tallentamiseen kiistattomasti yhdistettävissä olevien hyvien puolien ohella sen käyttöön voidaan nähdä liittyvän kuitenkin myös ongelmia pohdittaessa sen toimivuutta kuulustelujen asianmukaisen toimittamisen varmistajana. Tallentamisen on ensinnäkin koettu häiritsevän kuulustelutilaisuuden luottamuksellisuutta²⁷⁹. Tämän voitaneen katsoa johtavan pahimmassa tapauksessa siihen, että epäiltyjen ja todistajien yhteistyöhalukkuus vähenee kuulustelutilanteessa. Tällöin kuulusteltava epäilty tai todistaja ei välttämättä suostu kertomaan tiedoistaan vapaan kerronnan ja avoimien kysymysten kautta, vaan kuulustelija joutuu pahimmassa tapauksessa turvautumaan suljettujen kysymysten käyttämiseen, jotka lisäävät edellä esitetyllä tavalla merkittävästi johdattelun hyväksymisen todennäköisyyttä todistajanpsykologisen tiedon valossa. Tämän ei voitane kuitenkaan katsoa muodostavan todellista ongelmaa ainakaan valtaosassa tapauksista, sillä tutkimuksissa on osoitettu, että vaikka ääninauhoituksen on havaittu häiritsevän jonkin verran viestintätilanteen alussa, keskustelijat unohtavat hyvin pian nauhoituksen, jos siitä ei muistuteta heitä²⁸⁰. Samansuuntaisia tuloksia on saatu myös tutkittaessa videoimisen häiritsevyyttä rikoksesta epäiltyjen kuulusteluissa.²⁸¹ Siten tallentamiseen liittyvä riski

²⁷⁴ Karstinen 1998, s. 129.

²⁷⁵ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 213.

²⁷⁶ HE 222/2010 vp, s. 63.

²⁷⁷ Helminen ym. 2012, s. 493.

²⁷⁸ Sullivan 2004, s. 135. Mäkelän mukaan Suomessa tällaisia videoituja kuulusteluja on käytetty opetusmateriaalina jo pitkään. (Mäkelän puhelinhaastattelu 19.2.2014).

²⁷⁹ Karstinen 1998, s. 129-130; sekä kuulusteltavat että kuulustelijat nostivat tämän asian esille.

²⁸⁰ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 220.

²⁸¹ Sullivan 2004, s. 135-136. Ks. myös Sullivan – Vail – Anderson 2008, s. 6: kuulustelun videoimisen ehdottamisen on arvioitu usein jopa lisäävän epäiltyjen yhteistyöhalukkuutta, koska he kokevat, että

epäiltyjen ja todistajien yhteistyöhaluttomuudesta voitaisiin välttää suurimmassa osassa tapauksia varmasti sillä, ettei tallentavien laitteiden päälle panemisesta tehdä suurta numeroa sekä huolehtimalla siitä, että tallennuslaitteet sijoitetaan siten, etteivät ne ole epäillyn ja todistajan välittömän näkökentän piirissä.²⁸² Tämä lienee nykytekniikalla toteutettavissa hyvinkin vaivattomasti.

Tallentaminen ei poista myöskään kaikkia kuulustelun asianmukaista toimittamista koskevia väitteitä. Voidaan esimerkiksi ensinnäkin väittää, että tallennetta on jälkikäteen editoitu tai että epäasiallinen menettely on tapahtunut ennen kuulustelun aloittamista. Näiden väitteiden torjumiseksi vuoden vaihteessa voimaan tullut esitutkintalaki toi mukanaan mahdollisuuden käyttää kuulustelussa, sen tallentamattomissakin osuuksissa paikalla olevaa, kuulustelutodistajaa tallentamisen ohella.²⁸³ Ihanteellisena ei tutkimusaiheeni näkökulmasta voida pitää myöskään sitä, että voimassa oleva esitutkintalaki – ja myös vanha esitutkintalaki – mahdollistaa kuulustelutilaisuuden ottamisen tallenteelle myös vain *osittain*.²⁸⁴ Jotta johdattelun esiintymistä ja sen mahdollisia vaikutuksia voitaisiin tosiasiaassa arvioida kattavalla ja luotettavalla tavalla, tulisi kuulustelujen vain osittaista tallentamista mielestäni kuitenkin käyttää vain poikkeuksellisesti, sillä se vähentää olennaisesti mahdollisuuksia arvioida paitsi luonnollisesti sitä, onko johdattelua käytetty muun kuulustelun aikana, mutta myös sitä, mitä vaikutuksia tällaisella johdattelulla on mahdollisesti ollut tallenteelta nähtävissä oleviin epäillyn ja todistajan lausumiin. Tällöin vältetään myös kysymykset siitä, miksi vain osa ja miksi ennen kaikkea vain juuri se osa kuulustelusta on otettu tallenteelle. Mäkelältä saadun tiedon mukaan kuulustelujen osittainen tallentaminen ei näyttäisi kuitenkaan olevan Suomessa ongelma. Mäkelä ei ole henkilökohtaisesti koskaan havainnut, eikä edes kuullut, että kuulustelu olisi videoitu meillä vain osittain.²⁸⁵

kuulustelijat tahtovat (epäillyn tavoin), että kuulustelussa kerrotut asiat tulevat talletetuiksi oikein ja ilman tulkinnanvaraisuuksia.

²⁸² Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 220.

²⁸³ Helminen ym. 2012, s. 420, HE 222/2010 vp, s. 221 sekä ETL 7 luku 11 § 2 momentti.

²⁸⁴ ETL 9 luku 3 § ja EPA 17 §.

²⁸⁵ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014). Mäkelän mukaan kuulustelun osittainen tallentaminen voisi tosin teoriassa tulla kyseeseen kuulustelun aikana tehtävän esitutkintalain 8 luvussa säännellyn valokuvatunnistamisen yhteydessä siten, että (todistajan) kuulustelusta tallennettaisiin vain tunnistamisen osuus. Mäkelän mukaan näin ei kuitenkaan tulisi toimia, vaan kuulustelutilaisuus olisi näissä tilanteissa otettava kokonaisuudessaan videolle.

Vaikka kuulustelujen vain osittainen tallentaminen ei vaikuta muodostavan meillä ongelmaa tutkimusaiheeni näkökulmasta, ongelmallisena johdattelun käytön ja sen vaikutusten luotettavan arvioimisen kannalta voidaan sen sijaan pitää sitä rikoksesta epäiltyjen kuulustelujen osalta meillä vallitsevaa käytäntöä, jonka mukaan *kaikkia* saman epäillyn saman esitutkinnan aikana toimitettuja kuulusteluja ei välttämättä videoida, vaan ainoastaan osa kuulusteluista päättyy tallenteelle.²⁸⁶ Niissä tilanteissa, joissa tähän ratkaisuun päädytään, tallenteelle otetaan Mäkelän mukaan pääsääntöisesti ainoastaan tutkinnan loppupuolelle sijoittuva niin kutsuttu koontikuulustelu muiden – aikaisempien – kuulustelujen jäädessä tallentamisen ulkopuolelle. Tällaisen koontikuulustelun ideana puolestaan on, että epäiltyä pyydetään kokoavasti kertomaan, mitä hän on asiasta siihen mennessä esitutkinnassa kertonut.²⁸⁷ Näin ollen sen tarkoitus on toimia eräänlaisena yhteenvetona kaikista aikaisemmista epäillyn esitutkintakuulusteluista.

Tutkimusaiheeni näkökulmasta mainittua käytäntöä voidaan pitää epätyydyttävänä, sillä koontikuulustelun katselijalle ei välity näissä tilanteissa, kuulustelun vain osittaisen tallentamisen tavoin, objektiivista tietoa siitä, minkälaisen prosessin tuloksena tallenteella esitettyihin lausumiin – ja jopa mahdollisesti annettuun tunnustukseen – on päädytty. Epäkohtaa lieventää kuitenkin se, että esitutkintapöytäkirjaan sisältyy näiden aikaisempien tallentamattomien kuulustelujen osalta aina kuitenkin niistä laaditut kuulustelukertomukset, joiden avulla tätä prosessia on mahdollista hahmottaa. Johdattelun ja sen vaikutusten havaitseminen kirjallisesta kuulustelukertomuksesta ei ole työssäni osoitetulla tavalla kuitenkaan koskaan yhtä vaivatonta ja aukotonta – jos ylipäätään edes mahdollista – kuin tallennetta käytettäessä. Tästä syystä olisi mielestäni tärkeää pyrkiä siihen, että kaikki saman epäillyn samassa tutkinnassa toimitetut kuulustelut tallennettaisiin pelkän koontikuulustelun videoimisen sijasta.

Mäkelän mukaan painopiste tulleeekin vuoden vaihteessa voimaan astuneen esitutkintalain myötä vähitellen siirtymään siihen, että niissä tilanteissa, joissa kaikkia epäillyn kuulusteluja ei videoida, tällaisen koontikuulustelun lisäksi tallennetaan (ainakin) myös ensimmäinen kuulustelu. Mäkelän mukaan yleistymässä on myös kaikkien saman epäillyn

²⁸⁶ Mäkelän mukaan on vaikea arvioida, vallitseeko ”tavallisten” aikuisten todistajien kuulusteluissa vastaavaa käytäntöä, koska 1. tällaisten kuulustelujen videoiminen on ylipäätään edelleen niin harvinaista ja 2. niissäkin tilanteissa, joissa videointiin päädytään, kuulustelukertoja on harvoin enemmän kuin yksi. Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁸⁷ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

samassa tutkinnassa toimitettujen kuulustelujen videointi. Syynä tähän muutokseen on Mäkelän mukaan lakiin voimaan tulleen esitutkintalain myötä kirjattu edellä kappaleessa 2.2 käsitelty epäillyn itsekriminointisuoja ja sen lakiin kirjaamisesta kumpuava tarve varmistua myös (todistettavasti) suojan noudattamisesta.²⁸⁸ Vaikka tilannetta ei voida mielestäni pitää tutkimusaiheeni näkökulmasta tyydyttävänä niin kauan kuin kaikkia saman epäillyn samassa tutkinnassa annettuja kuulusteluja ei videoida prosessin jäädessä edellä todetulla tavalla ”läpinäkymättömäksi”, voidaan kehityssuunnan kuitenkin katsoa olevan oikea.

Edellä mainittujen ongelmien lisäksi johdattelun käytön ja sen vaikutusten arvioimisen kannalta ihanteellisena ei voida pitää myöskään edellä mainittua vallitsevaa käytäntöä siitä, että syyttäjälle ja asianosaisille lähtevässä esitutkintapöytäkirjassa heille toimitetaan usein vain kuulustelijan kuulustelun aikana laatima kuulustelupöytäkirjaan kirjattu kuulustelukertomus itse tallenteen jäädessä poliisin arkistoihin. Tuomioistuimen ollessa voimassa olevan OK 17:8:n valossa tietyissä tilanteissa sidottu sille toimitettuun aineistoon rikosasioissa tämä tarkoittaa sitä, että vastuu – ja ylipäätään mahdollisuus – reagoida johdattelun käyttämiseen jäänee siten usein syyttäjän lisäksi asianosaisille itselleen²⁸⁹. Johdattelun havaitseminen kirjallisesta kuulustelukertomuksesta ei yllä todetulla tavalla ole koskaan kuitenkaan välttämättä samalla tavalla edes mahdollista kuin tallennetta käytettäessä, minkä vuoksi pidän tutkimusaiheeni näkökulmasta tärkeänä, että myös tallenteet sisällytettäisiin säännönmukaisesti esitutkintapöytäkirjaan kuulustelukertomusten ohella.

Tallentamisen ytimen keinona estää ja arvioida epäiltyjen ja todistajien johdattelua ja sen vaikutuksia muodostaa kuitenkin ennen kaikkea se, että tallenne on olemassa ja tarkistus voidaan tehdä tarvittaessa milloin vain – toisin kuin kuulusteluissa, joissa tallennetta ei ole käytetty. Tallentaminen ehkäisee siten preventiivisesti paitsi itse johdattelua mutta luo myös paineita kuulustelujen asianmukaiselle kirjaamiselle sisältäessään aina riskin siitä, että jokin kuulustelukertomukseen otettu seikka tarkistetaan tallenteelta. Näin ollen tallentamisen voitaneen katsoa viime kädessä luovan myös parempia edellytyksiä käytetyn johdattelun havaitsemiseksi kirjatun kuulustelukertomuksen vastatessa oletettavasti hyvin tarkasti sitä, mitä kuulusteluissa on tosiasiaassa tapahtunut.

²⁸⁸ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

²⁸⁹ Ks. myös Lappalainen 2012, s. 603-604.

Tallenteen käyttöön liittyvistä epäilyksistä huolimatta voidaankin kokoavasti todeta, että epäillyn ja todistajan kuulustelujen tallentaminen ääntä ja kuvaa samanaikaisesti tallentavan laitteen avulla tarjoaa oikein ja asianmukaisesti toteutettuna tehokkaan keinon varmistua jälkikäteen epäiltyjen ja todistajien kuulustelujen tapahtumista ja arvioida tarvittaessa käytetyn johdattelun vaikutuksia paitsi epäiltyjen ja todistajien esitutkinnassa antamiin lausumiin, myös oikeudenkäynnissä annettuihin lausuntoihin ja niiden todistusarvoon.

Esitutkintakuulustelujen tallentamisen ja muiden edellä käsiteltyjen esitutkintalakimme johdattelun torjumiseksi ja havaitsemiseksi tarjoamien työkalujen ohella myös kuulustelutapaa, kuulustelutodistajan ja avustajan käyttöä koskevilla esitutkintalain säännöksillä voidaan edellä todetulla tavalla katsoa olevan merkitystä tutkittaessa keinoja estää ja havaita johdattelua. Käsittelen seuraavassa ensin kuulustelutapaa koskevia säännöksiä ja käytäntöjä, minkä jälkeen siirryn tarkastelemaan kuulustelutodistajan ja avustajan käyttöä säänteleviä säännöksiä ja niiden osalta vallitsevia käytäntöjä.

5.5 Kuulustelutapa

Esitutkintalain 7 luvun 1 §:ssä säädetään käytettäviksi tulevista kuulustelutavoista. Lainkohdan mukaan kuulusteltavan on pääsääntöisesti oltava itse henkilökohtaisesti läsnä kuulustelussa. Niin todistajan kuin rikoksesta epäillynkin kuulustelu saadaan kuitenkin toimittaa myös puhelimitse, jos tutkija katsoo, ettei siitä aiheudu haittaa ja ettei se vaaranna tutkinnan luotettavuutta.²⁹⁰ Hallituksen esityksen mukaan arvioitaessa sitä, vaarantaako puhelinkuulustelu tutkinnan luotettavuuden, on otettava huomioon etenkin se, pystytäänkö kuulusteltavan henkilöllisyys riittävästi varmistamaan tällä kuulustelutavalla.²⁹¹ Lainvalmistelutöissä ei sen sijaan oteta kantaa siihen, onko tutkittavana olevan rikoksen vakavuudella merkitystä kuulustelutavasta päätettäessä. Esitutkintalain 9 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan kuulustelupöytäkirjasta on käytävä ilmi, miltä osin lausuma tai kertomus on annettu puhelimitse.

²⁹⁰ Puhelimitse tapahtuvan kuulustelemisen ohella todistajan ja epäillyn kuulustelu saadaan voimassa olevan ETL 7 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan toimittaa samoin edellytyksin myös muulla tiedonsiirtovälineellä, kuten sähköpostitse, minkä lisäksi epäiltyä voidaan tietyissä lainkohdassa tarkoitetuissa tilanteissa kuulustella myös asiamiehen välityksellä. Mäkelän mukaan mainitut kuulustelutavat ovat kuitenkin todistajan ja rikoksesta epäillyn osalta harvinaisia, minkä vuoksi niiden tarkastelu on rajattu tutkielmani ulkopuolelle (Mäkelän puhelinhaastattelu 7.4.2014). Ks. näiden osalta tarkemmin esimerkiksi Helminen ym. 2012, s. 462-464. Ks. lisäksi ETL 7 luku 1 § 2 momentti.

²⁹¹ HE 222/2010 vp, s. 215.

Vuoden vaihteessa voimaan tulleen esitutkintalain myötä mahdollisuus kuulustella rikoksesta epäiltyä puhelimitse laajeni. Vanhan esitutkintalain mukaan epäillyn kuulusteleminen puhelimitse edellytti paitsi sitä, ettei kuulustelemisesta aiheudu haittaa ja tutkinnan luotettavuuden vaarantumista, myös sitä, että asia on merkitykseltään vähäinen eikä epäilty kiistä rikosilmoituksen oikeellisuutta tai että kysymyksessä on ainoastaan aikaisemmin suoritetun kuulustelun vähäinen täydentäminen.²⁹² Yhtenä uuden esitutkintalain tavoitteista voitaneenkin siten katsoa olleen pyrkimys laajentaa puhelinkuulustelujen käyttöalaa ja mahdollistaa se myös vähäistä vakavampien tekojen osalta.

Vaikka valtaosa sekä todistajien että epäiltyjen kuulusteluista toimitetaan edelleen kuulusteltavan ollessa henkilökohtaisesti läsnä, puhelinkuulustelut ovat Mäkelän mukaan lisääntyneet valtavasti viime vuosien aikana. Puhelinkuulustelemisen lisääntyminen on näkynyt etenkin todistajan kuulusteluissa ja siihen on turvauduttu tilanteesta jopa hieman huolestuneen Mäkelän mukaan myös tapauksissa, joissa olisi ehdottomasti ollut syytä kuulla todistajaa henkilökohtaisesti läsnä ollen. Rikoksesta epäiltyjen osalta puhelinkuulustelut ovat Mäkelän mukaan sen sijaan rajoittuneet tähän mennessä, ja siis myös uuden esitutkintalain voimaantulosta huolimatta, lähinnä suhteellisen lieviin rikosasioihin, eikä Mäkelä henkilökohtaisesti usko, että uusi esitutkintalaki tulee tilannetta muuttamaan jatkossakaan. Rikoksesta epäiltyjen osalta kuulustelutapaa koskevassa päätöksenteossa on Mäkelän mukaan myös onnistuttu ylipäättään pääsääntöisesti hyvin, eikä puhelinkuulusteleminen ole päädytty niihin kuulumattomissa tilanteissa.²⁹³

Tutkimusaiheeni näkökulmasta puhelinkuulusteluun voidaan katsoa liittyvän tiettyjä, ja sen kasvatusten tapahtuvasta kuulustelusta erottavia erityispiirteitä, jotka vaikeuttavat (ulkopuolisen) mahdollisuuksia tehdä havaintoja siitä, onko kuulustelussa käytetty johdattelua. Nämä erityispiirteet liittyvät kuulustelujen videoimismahdollisuuteen (tai itse asiassa sen mahdottomuuteen) ja kuulusteltavan tarkastusoikeuden tehokkaaseen toteutumiseen.²⁹⁴

²⁹² Ks. tästä vanha ETL 22 § 2 momentti.

²⁹³ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

²⁹⁴ Ks. edellä kappaleet 5.3.1 ja 5.4. Huomionarvoista puhelinkuulustelujen osalta on lisäksi se, että edellä mainittu todistajan kuulusteluihin liittyvä perätöntä lausumaa viranomaismenettelyssä koskeva rikoslain 15

Kuulusteltaessa todistajaa tai epäiltyä puhelimitse on sanomattakin selvää, ettei kuulustelutilaisuuden videoiminen voine tulla kyseeseen esitutkintalain 9 luvun 3 §:ssä tarkoitetulla tavalla näköyhteyden puuttuessa kuulustelijan ja kuulusteltavan väliltä. Sanamuodon mukaisesti tulkittuna voimassa oleva esitutkintalaki ei edes enää salli kuulustelutilaisuuden tallentamista pelkkää ääntä tallentavalla laitteella. Tästä huolimatta esimerkiksi Helminen ym. ovat kuitenkin katsoneet, että puhelimitse toimitetut kuulustelut olisi voitava nauhoittaa.²⁹⁵ Myöskään Mäkelä ei näe nauhoittamiselle periaatteessa mitään estettä. Mäkelän mukaan hän ei ole kuitenkaan koskaan urallaan törmännyt tilanteeseen, jossa puhelinkuulustelu olisi päätetty nauhoittaa.²⁹⁶ Näin ollen kuulustelusta laadittava kuulustelukertomus muodostaneekin puhelinkuulusteluissa käytännössä pitkälti ainoan materiaalin, jonka perusteella kuulusteluun nähden ulkopuolisen tahon, kuten syyttäjän, ja myöhemmin myös mahdollisesti tuomioistuimen, on arvioitava sitä, miten epäilty tai todistaja on saatu muistamaan esitutkintakertomukseen kirjatut ja kuulusteltavan mahdollisesti myös tuomioistuimessa toistamat asiat. Tilannetta ei voida mielestäni pitää ihanteellisena ottaen huomioon Suomessa vallitseva suhteellisen läpinäkymätön kirjaamistapa.

Edellä on käsitelty myös kuulusteltavan kuulustelukertomusta koskevaa tarkastusoikeutta yhtenä esitutkintakertomusten oikeellisuutta edistävänä keinona, joka tarjoaa kuulusteltavalle mahdollisuuden varmistua siitä, että hänen kertomansa asiat tulevat kirjatuiksi kuulustelupöytäkirjaan siten, kuin hän on ne tarkoittanut. Vuoden vaihteessa voimaan tulleen esitutkintalain myötä tämä tarkastusoikeus voidaan toteuttaa lähtökohtaisesti joko antamalla kuulustelukertomus kuulusteltavan luettavaksi, lukemalla se hänelle ääneen tai käyttämällä näitä molempia tapoja rinnakkain.²⁹⁷ Mäkelän mukaan valtaosassa puhelinkuulusteluista kuulusteltavan epäillyn tai todistajan tarkastusoikeus toteutetaan kuitenkin lukemalla kuulustelukertomus kuulusteltavalle ääneen ja ainoastaan jossain harvoissa tapauksissa kuulusteltavalle on varattu myös mahdollisuus tulla

luvun 2 §:n 1 momentin 2 kohtaan sisältyvä kriminalisointi koskee ainoastaan tilanteita, joissa todistajaa kuullaan henkilökohtaisesti läsnä ollen.

²⁹⁵ Helminen ym. 2012, s. 463.

²⁹⁶ Mäkelä korostaa lisäksi, että siinä vaiheessa, jos ryhdytään miettimään, olisiko kuulustelu hyvä nauhoittaa, olisi syytä kutsua henkilö kuulusteltavaksi henkilökohtaisesti läsnä ollen. (Mäkelän puhelinhaastattelu 7.4.2014)

²⁹⁷ Ks. tämän osalta tarkemmin kappaleessa 5.3.1 esitettyä.

tarkastamaan kertomus henkilökohtaisesti poliisiasemalle.²⁹⁸ Näin ollen näyttääkin siltä, ettei kuulusteltavalla ole puhelinkuulustelussa yleensä samanlaista mahdollisuutta perusteellisesti tarkastaa, miten hänen lausumansa on kirjattu kuulustelupöytäkirjaan kuin tilanteissa, joissa häntä kuullaan henkilökohtaisesti läsnä ollen. Vielä huolestuttavampaa tutkimusaiheeni näkökulmasta on kuitenkin se, että Mäkelän mukaan on valitettavasti esiintynyt myös tilanteita, joissa kuulustelukertomusta ei ole edes luettu kuulustellulle epäillylle tai todistajalle.²⁹⁹

Yhteenvetona voidaankin edellä esitetyn perusteella todeta, että todistajan ja epäillyn kuulusteleminen puhelimitse heikentää paitsi kuulusteltavan omia, myös kuulusteluun nähden ulkopuolisen tahon, kuten syyttäjän tai tuomioistuimen, mahdollisuuksia tehdä havaintoja kuulustelussa mahdollisesti käytetystä johdattelusta. Tämän voidaan puolestaan mielestäni katsoa pahimmassa tapauksessa ruokkivan välillisesti myös ei-toivottuja kuulustelumenetelmiä ja -kirjaamiskäytäntöjä kuulustelun jäädessä tallentamisen ”valvojan silmän” ulottumattomiin ja kuulustelukertomuksen tarkistamisenkin jäädessä ainoastaan kuulustelijan lukemisen varaan, jos siihenkään.

Oikeuskirjallisuuden puolelta esimerkiksi Helminen ym. ovatkin katsoneet, että tärkeimmät kuulustelut laajoissa ja merkittävässä rikoksissa ja niissä rikoksissa, joita nimenomaan selvitetään kuulusteluja käyttäen, tulisi aina toimittaa kuulusteltavan – niin todistajan kuin epäillynkin – ollessa henkilökohtaisesti läsnä.³⁰⁰ Myös Mäkelä korostaa, ettei puhelinkuulusteluun tulisi koskaan (ainakaan pelkästään) turvautua avaintodistajien kohdalla eikä rikoksesta epäiltyjen osalta vähäisiä rikosasioita lukuun ottamatta. Tämä vastaa Mäkelän mukaan myös vallitsevaa opetuskäytäntöä.³⁰¹ Henkilökohtaisesti olen puhelinkuulustelujen käytöstä Helmisen ym. ja Mäkelän kanssa samaa mieltä. Kynnys kasvatusten kuulustelemisen korvaamiseen todistajan tai epäillyn puhelinkuulustelemisella tulisi mielestäni asettaa siihen liittyvien edellä esitettyjen ongelmien vuoksi sitä korkeammalle, mitä vakavammasta rikoksesta on kyse.

²⁹⁸ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

²⁹⁹ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

³⁰⁰ Helminen ym. 2012, s. 463.

³⁰¹ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014).

5.6 Kuulustelutodistaja

5.6.1 Kuulustelutodistajan käyttöä määrittävät esitutkintalain säännökset

Esitutkintalain 7 luvun 11 §:ssä säädetään kaikkia kuulustelutilanteita – ja siten myös sekä epäillyn että todistajan kuulusteluja – koskevasta kuulustelutodistajan käytöstä.³⁰² Lainkohdan mukaan kuulustelussa on oltava läsnä luotettava ja OK 17 luvun 43 §:n mukaan esteetön todistaja, mikäli kuulusteltava sitä pyytää. Myös tutkija voi omasta aloitteestaan kutsua todistajan paikalle. Ennen kuulustelun aloittamista kuulusteltavalle on joka tapauksessa ilmoitettava hänen oikeudestaan pyytää kuulustelutodistaja paikalle³⁰³ ja vain niissä tilanteissa, joissa kuulustelua ei voida tutkintaa vaarantamatta viivyttää, kuulustelu voidaan pitää kuulusteltavan pyynnöstä huolimatta ilman todistajaa. Kuulusteltava voi esittää kuulustelutodistajan käyttöä koskevan pyynnön missä kuulustelun vaiheessa tahansa³⁰⁴, joskaan kuulustelua ei tarvitse kuitenkaan aloittaa alusta, mikäli kuulustelutodistaja kutsutaan paikalle kesken kuulustelun³⁰⁵.

Esitutkintalainsäädännön uudistamisen yhteydessä vuoden alusta voimaan tulleeseen esitutkintalakiin lisättiin säännös³⁰⁶, jonka mukaan kuulustelutodistajan käyttö voidaan korvata joko kokonaan tai osittain kuulustelutilaisuuden tallentamisella ääni- ja kuvatallenteeseen, jos siten voidaan riittävän luotettavasti osoittaa kuulustelun suorittamistapa ja kuulustelun aikaiset tapahtumat. Niissä tilanteissa, joissa asetetut edellytykset eivät täyty, on tallentamisesta huolimatta kuitenkin käytettävä myös kuulustelutodistajaa.³⁰⁷ Näin ollen uusi esitutkintalaki velvoittaa, joskin hyvin paljon harkintavaltaa esitutkintaviranomaiselle jättävällä tavalla, tallentamisen ja kuulustelutodistajan rinnakkaiseen käyttämiseen tietyissä tilanteissa.

Hallituksen esityksen mukaan arvioitaessa sitä, tarvitseeko tallentamisen lisäksi käyttää kuulustelutodistajaa, tulisi ottaa huomioon tutkittavaan rikokseen, kuulusteltavaan henkilöön ja muihin vastaaviin seikkoihin liittyviä näkökohtia. Hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi erityisen vakavien rikosten tutkinnassa saattaa olla tarvetta panostaa siihen, että kuulusteluolosuhteet ja kuulustelun aikaiset tapahtumat voidaan tarvittaessa

³⁰² Vastaavan sisältöinen säännös sisältyi myös vanhaan esitutkintalakiin, ks. vanha ETL 30 §.

³⁰³ Tästä ilmoitusvelvollisuudesta säädetään ETL 7 luvun 10 §:n 1 momentissa.

³⁰⁴ Helminen ym. 2012, s. 419.

³⁰⁵ Virolainen 1998, s. 309.

³⁰⁶ ETL 7 luvun 11 §:n 2 momentti.

³⁰⁷ HE 222/2010 vp, s. 221.

tarkasti todentaa jälkikäteen. Esitöiden mukaan kuulustelutodistajan ja tallentamisen samanaikainen käyttäminen saattaa niin ikään tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun on etukäteen tiedossa, että kuulusteltava suhtautuu kielteisesti tulevaan kuulusteluun tai muuten velvollisuuksiinsa esitutkinnassa. Kokonaisarviointia ohjaavana seikkana on otettava huomioon se, että tallentaminen ei kaikesta huolimatta edellä mainitulla tavalla estä kuulusteltavaa tekemästä kuulusteluajaisia tapahtumia koskevia jälkikäteisiä väitteitä, jotka voivat koskea esimerkiksi sitä, että kuulustelija on käyttäytynyt epäasianmukaisesti ennen itse kuulustelun aloittamista tai että kuulustelutallenteesta on jälkikäteen leikattu tiettyjä kuulusteluosuuksia.³⁰⁸

5.6.2 Kuulustelutodistajan käytön merkitys johdattelun torjumisen ja sen havaitsemisen näkökulmasta sekä kuulustelutodistajan käyttöä koskeva käytäntö

Kuulustelutodistajan käytöllä on vakiintuneesti katsottu olevan kaksitahoinen tarkoitus. Sen käytöllä pyritään varmistumaan ennen kaikkea siitä, että kuulustelut toimitetaan luotettavasti ja puolueettomasti. Tämän lisäksi todistajan avulla voidaan myös jälkepäin selvittää, mitä kuulustelun aikana on tapahtunut.³⁰⁹ Kuulustelutodistajan käytöllä on siten merkitystä paitsi kuulusteltavan mutta myös kuulustelijan oikeusturvan kannalta³¹⁰ arvioitaessa esimerkiksi sitä, onko kuulustelu toimitettu asianmukaisesti ilman epäilyä tai todistajana kuulusteltavan johdattelua. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin vakiintuneesti lähdetty siitä, ettei kuulustelutodistajan tehtävänä ole valvoa esitutkintakuulustelua siinä tarkoituksessa, että hän olisi velvollinen huomauttamaan kuulustelun aikana kuulustelijalle toimituksen objektiivisuuden vaarantumisesta³¹¹. Tämän arvioiminen ja siitä mahdollisesti huomauttaminen kuuluu yksin epäilyä tai todistajana kuulusteltavalle itselleen.³¹² Näin ollen kuulustelutodistajalla ei ole velvollisuutta, tai oikeastaan vakiintuneen tehtävänkuvansa valossa edes oikeutta, kuulustelun aikana huomauttaa kuulustelijaa johdattelevan tyylin käytöstä. Kuulustelutodistajan kuulustelun aikaisena tehtävänä on sitä vastoin todeta, että kuulustellun kertomus on tullut merkityksi kuulustelupöytäkirjaan siten kuin kuulusteltu on tarkoittanut³¹³. Tämä tapahtuu siten, että kuulustelutodistaja kirjoittaa

³⁰⁸ HE 222/2010 vp, s. 221.

³⁰⁹ Helminen ym. 2012, s. 417.

³¹⁰ Helminen ym. 2012, s. 417.

³¹¹ Helminen ym. 2012, s. 417.

³¹² Helminen ym. 2012, s. 417.

³¹³ Helminen ym. 2012, s. 417.

nimensä kuulustepöytäkirjaan sen jälkeen, kun kuulusteltu henkilö on hyväksynyt kuulustelun omalla nimikirjoituksellaan.³¹⁴

Ottaen huomioon kuulustelutodistajan käytön tarkoitus kuulustelun asianmukaisen toimittamisen varmistajana, olisi perusteltua, että kuulustelutodistaja olisi läsnä koko kuulustelun ajan. Tätä onkin pidetty lähtökohtaisena pääsääntönä³¹⁵. Käytännössä näin ei läheskään aina ole kuitenkaan tapahtunut, vaan kuulustelutodistajan on havaittu usein tulevan paikalle vasta pöytäkirjan allekirjoitusvaiheessa todistamaan epäillyn tai todistajan allekirjoitusta.³¹⁶ Näissä tilanteissa kuulustelutodistajaa ei luonnollisesti voida jälkepäin käyttää todentamaan sitä, miten kuulustelukertomus on saatu syntymään, vaan ainoastaan sen, että kirjattu kertomus vastaa kuulusteltavan allekirjoitushetken tahtoa.³¹⁷ Tilannetta voidaan pitää epätydyttävänä, kun otetaan huomioon kuulustelutodistajan käytön edellä mainittu tarkoitus. Tämän lisäksi tilanteen ongelmallisuus korostuu myös sitä todistajanpsykologisen tutkimuksen tuottamaa tietoa vasten, ettei kuulustelijan johdattelun kohteeksi joutuva kuulusteltava useinkaan tiedosta tullessa vaikutetuksi. Näin ollen kertomus voi allekirjoitushetkellä näyttäytyä epäillylle ja todistajalle sellaisena kuin hänet on saatu asiat muistamaan, eikä eroa osata tehdä enää sen suhteen, mitä oli alun perin tarkoitettu.

Mäkelän mukaan todistajien kuulustelujen yhteydessä tilanteet, joissa kuulustelutodistaja olisi läsnä koko kuulustelun ajan, ovat harvinaisia. Rikoksesta epäiltyjen kuulustelujen osalta kuulustelutodistajan paikalla olo kuulustelun alusta loppuun saakka on Mäkelän mukaan todistajien kuulusteluja yleisempää, joskaan ei niissäkään ehdoton pääsääntö. Sen sijaan valtaosassa tapauksista pyritään siihen, että kuulustelutodistaja on läsnä kuulustelupöytäkirjaa allekirjoitettaessa. Syitä vallitsevaan tilanteeseen on Mäkelän mukaan kaksi: resurssien puute ja vuorovaikutustilanteen häiriintyminen. Kuulustelutodistajan ajallisesti rajoittuneeseen läsnäoloon liittyvää epäkohtaa helpottaa niin todistajien kuin epäiltyjenkin kuulustelujen kohdalla kuitenkin se, että vain hyvin harvoin todistaja tai epäilty itse ylipäättään haluaa kuulustelutodistajan paikalle – lähes poikkeuksetta kuulustelutodistaja otetaan mukaan kuulusteluun tutkijan vaatimuksesta. Sen sijaan todistajat ja epäillyt itse ovat Mäkelän mukaan kokeneet kuulustelutodistajan

³¹⁴ Helminen ym. 2012, s. 417.

³¹⁵ Helminen ym. 2012, s. 419.

³¹⁶ Virolainen 1998, s. 310.

³¹⁷ Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 223.

läsnäolon pikemminkin häiritseväksi, mikä vaikeuttaa kuulustelun onnistumiselle tärkeän luottamuksellisen vuorovaikutussuhteen syntymistä kuulustelijan kanssa.³¹⁸

Kaiken kaikkiaan voitaneen todeta, ettei kuulustelutodistajan käyttö ole nykyisellään etenkin todistajien kuulusteluita ajatellen edellä esitetyn johdosta tehokkain keino pyrittäessä estämään ja arvioimaan johdattelun käyttöä ja sen vaikutuksia. Epäiltyjen osalta tilanne näyttäisi olevan sen sijaan jonkin verran parempi, joskaan ei täysin ihanteellinen. Kuulustelutodistajan voitaneen katsoa kuitenkin tulevaisuudessa tuovan lisäarvoa johdattelua estävänä ja sen havaitsemista auttavana keinona etenkin niissä tilanteissa, joissa heitä tulee uuden esitutkintalain valossa käyttää kuulustelun tallentamisen ohella. Tämä edellyttää kuitenkin – jälleen – sitä, että kuulustelutodistaja on kuulustelussa paikalla sen alusta loppuun. Muussa tapauksessa sen todellinen lisäarvo johdattelua torjuttaessa ja sen esiintymistä arvioitaessa jää pelkästään teoreettiseksi.

5.7 Avustaja

5.7.1 Rikoksesta epäillyn oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa ja oikeutta koskeva esitutkintaviranomaiselle asetettu huolehtimisvelvollisuus

Edellä mainittujen esitutkintalain tarjoaminen keinojen ohella myös rikoksesta epäillyn oikeudella käyttää avustajaa esitutkinnassa voidaan katsoa olevan merkitystä tutkimusaiheeni näkökulmasta. Voimassa olevan esitutkintalain mukaan todistajalla ei sen sijaan ole oikeutta käyttää avustajaa esitutkinnassa.³¹⁹ Avustajan käyttö keinona torjua ja havaita johdattelua liittyykin siten lähtökohtaisesti ainoastaan epäillyn esitutkintakuulusteluihin. Tästä huolimatta epäillyn oikeus käyttää avustajaa voi tietyissä tilanteissa saada jäljempänä osoitetulla tavalla käytännön merkitystä myös todistajan esitutkintakuulustelujen asianmukaisen toimittamisen varmistajana.

Voimassa olevan esitutkintalain 4 luvun 10 §:n 1 momentin mukaan rikoksesta epäillyllä on oikeus käyttää valitsemaansa avustajaa esitutkinnassa. Lainkohdan mukaan epäillylle on kirjallisesti ilmoitettava tästä oikeudestaan ennen hänen kuulemistaan, jollei asia ole suppeassa esitutkinnassa käsiteltävä. Niissä tilanteissa, joissa epäilty menettää vapautensa

³¹⁸ Mäkelän puhelinhaastattelu (19.2.2014 ja 7.4.2014).

³¹⁹ Ks. kuitenkin ETL 7 luvun 12 §:n viimeinen virke, jonka mukaan tutkija voi pyynnöstä sallia todistajaa tukevan henkilön läsnäolon kuulustelussa, jos se ei vaikeuta rikoksen selvittämistä tai vaaranna salassapitovelvollisuutta. Tällaisella tukihenkilöllä ei kuitenkaan ole jäljempänä kappaleessa 5.7.2 käsiteltäviä avustajalle kuuluvia oikeuksia esitutkintakuulustelussa (Mäkelä 7.4.2014), minkä vuoksi sillä ei voida katsoa olevan avustajan kaltaista merkitystä tutkimusaiheeni kannalta.

kiinniottamisen, pidättämisen tai vangitsemisen yhteydessä, oikeudesta on kuitenkin viipymättä ilmoitettava hänelle kirjallisesti. Huomionarvoista on, että uuden esitutkintalain mukaan avustajan käyttöoikeudesta on siis ilmoitettava epäillylle kaikissa tilanteissa *kirjallisesti*. Vuoden vaihteessa kumoutunut esitutkintalaki ei sen sijaan velvoittanut tähän³²⁰, joskin lainvalmistelutöissä on huomautettu, että näin käytännössä kuitenkin yleensä meneteltiin jo vanhankin esitutkintalain aikana³²¹. Tästä huolimatta uudistuksen voitaneen katsoa olevan parannus vallinneeseen oikeustilaan sen velvoittaessa esitutkintaviranomaiset ilmoittamaan avustajan käyttöoikeudesta epäillylle aina kirjallisesti.

Pelkällä oikeudella avustajan käyttöön, tai siitä ilmoittamisella, ei ole kuitenkaan käytännön merkitystä, jollei samalla turvata rikoksesta epäillyn mahdollisuutta tosiasiallisesti käyttää avustajaa. Oikeuden tosiasiallisen toteutumisen turvaamiseksi vuoden vaihteessa voimaan tulleen esitutkintalain 4 luvun 10 §:n 1 momentin viimeiseen virkkeeseen otettiin uusi, esitutkintaviranomaisille asetettua niin kutsuttua huolehtimisvelvollisuutta koskeva säännös. Lainkohdan mukaan esitutkintaviranomaisen on lähtökohtaisesti huolehdittava siitä, että epäillyn oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan. Hallituksen esityksen mukaan säännöksessä on ennen kaikkea kyse puitteiden luomisesta avustajan käytölle ja sille, että avustaja olisi mukana esitutkinnassa mahdollisimman aikaisesta ajankohdasta lähtien epäillyn niin tahtoessa.³²²

Hallituksen esityksen mukaan huolehtimisvelvollisuuden täyttäminen edellyttää ensinnäkin sitä, että epäiltyä avustetaan tarpeellisessa määrin avustajan valinnassa ja että hänelle tarvittaessa kerrotaan oikeusapuun liittyvistä seikoista. Tämän lisäksi esitutkintaviranomaisten on mahdollistettava asianosaisen yhteydenotto avustajaan sekä pyrittävä siihen, että etenkin kuulustelu ajoitetaan siten, että avustajalla on mahdollisuus osallistua siihen. Hallituksen esityksen mukaan säännös velvoittaa esitutkintaviranomaisia huolehtimaan niin ikään myös siitä, että avustajan käyttöoikeudesta ilmoittamisen ja kuulustelun toimittamisajankohdan väliin jää riittävästi aikaa.³²³ Näin ollen riittävää ei uuden esitutkintalain valossa näyttäisi lähtökohtaisesti olevan esimerkiksi se, että avustajan

³²⁰ Ks. vanha ETL 10 § 1 momentti ja 29 § 2 momentti.

³²¹ HE 222/2010 vp, s. 49.

³²² HE 222/2010 vp, s. 198-199.

³²³ HE 222/2010 vp, s. 198-199. Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan oteta kantaa siihen, mitä voidaan pitää tällaisena riittävänä avustajan käyttöoikeudesta ilmoittamisen ja kuulustelun toimittamisajankohdan väliin jäävänä aikana.

käyttöoikeudesta ilmoitetaan epäillylle vasta kuulustelun alussa, vaikka tämä ilmoitus tehtäisiinkin kirjallisesti.

Huomionarvoista kuitenkin on, ettei tämä esitutkintaviranomaiselle asetettu huolehtimisvelvollisuus ole täysin ehdoton. Huolehtimisvelvollisuus ei koske kaikkia esitutkintoja ja esitutkintatoimenpiteitä, vaan sen käytännön sisältö riippuu esitutkintalain 4 luvun 10 §:n 1 momentissa mainituista tapauksen olosuhteista. Lainkohdassa tällaisina huomioon otettavina olosuhteina mainitaan selvitettävään rikokseen, rikoksen selvittämiseen ja asianosaisen henkilöön liittyvät seikat. Hallituksen esityksessä selvitettävään rikokseen liittyvänä seikkana mainitaan rikoksen vakavuus. Hallituksen esityksen mukaan tarve huolehtia avustajan käyttöoikeuden tosiasiallisesta toteutumisesta on pääsääntöisesti sitä suurempi, mitä vakavamman rikoksesta on kyse. Näin ollen tutkittavana olevan teon vähäisyys saattaa esitöiden mukaan oikeuttaa esitutkintaviranomaisen poikkeamaan huolehtimisvelvollisuudesta.³²⁴ Rikoksen selvittämiseen liittyvistä huolehtimisvelvollisuuden sisältöön vaikuttavista näkökohdista mainitaan puolestaan esitutkintakuulustelun kiireellisyys ja sen järjestäminen poikkeuksellisena aikana tai poikkeuksellisessa paikassa. Näin ollen, mikäli kuulustelu on järjestettävä kiireellisesti, poikkeuksellisena kellonaikana tai poikkeuksellisessa paikassa, kuten aluksella, tämä voi oikeuttaa joustamaan huolehtimisvelvollisuuden täyttämisestä. Toisaalta juuri henkilön aseman rikoksesta epäiltynä on todettu saattavan korostaa tarvetta huolehtia avustajan käyttöoikeuden toteutumisesta myös vähäisempien tekojen ja poikkeuksellisten olosuhteiden yhteydessä. Samaan suuntaan voi vaikuttaa niin ikään myös epäillyn nuori ikä.³²⁵

Vuoden vaihteessa voimaan tulleeseen esitutkintalakiin otetun huolehtimisvelvollisuuden ehdollisesta luonteesta huolimatta, voidaan kuitenkin kaiken kaikkiaan todeta, että sen säätämällä on selkeästi pyritty edistämään sitä, että epäillyllä olisi tosiasiallisesti mahdollisuus käyttää avustajaa esitutkinnassa jo ensimmäisestä kuulustelusta lähtien. Seuraavassa siirryn käsittelemään ensin tarkemmin sitä, minkä vuoksi epäillyn oikeudella käyttää avustajaa voidaan katsoa olevan merkitystä keinona torjua ja havaita esitutkintakuulusteluissa käytettyä johdattelua. Luvun lopuksi tarkastelen lisäksi avustajan

³²⁴ HE 222/2010 vp, s. 199. Joskin esityksessä on kuitenkin katsottu, että avustajan tarve saattaa tulla lievempienkin tekojen osalta kyseeseen esimerkiksi silloin, kun teolla on aiheutettu huomattavaa vahinkoa.

³²⁵ HE 222/2010 vp, s. 50 ja 199-200.

käyttöä koskevaa käytäntöä sekä pohdin sitä, mitä tulisi ottaa huomioon, jotta oikeus käyttää avustajaa saisi myös tosiasiallisesti merkitystä keinona estää ja havaita johdattelua.

5.7.2 Avustajan läsnäolo-oikeus kuulustelussa sekä siihen liittyvät edut ja ongelmat johdattelun torjumisen ja sen havaitsemisen näkökulmasta

Avustajalla on voimassa olevan esitutkintalain valossa useita tehtäviä esitutkinnassa.³²⁶ Tapanilan mukaan avustajan toimintamahdollisuudet voidaan jakaa viiteen eri osatekijään. Näitä ovat avustajan oikeus olla läsnä epäillyn kuulusteluissa, oikeus olla läsnä toisten asianosaisten tai todistajien kuulusteluissa, tiedonsaantioikeus esitutkinnassa ilmitulleesta aineistoista, oikeus pyytää tutkinnan täydentämistä sekä oikeus antaa loppulausunto.³²⁷ Arvioitaessa avustajan käyttöä keinona torjua ja havaita esitutkinnassa käytettyä johdattelua näistä merkityksellisimpänä oikeutena voidaan kuitenkin pitää lähinnä ainoastaan avustajan lähtökohtaista oikeutta olla läsnä päämiehensä ja todistajan kuulustelussa. Tästä syystä olen rajannut tarkastelun seuraavassa ainoastaan näihin kahteen oikeuteen.

Avustajan läsnäoloon niin epäillyn kuin todistajan kuulustelussa on katsottu liittyvän lukuisia tutkimusaiheeni näkökulmasta merkityksellisiä hyötyjä.³²⁸ Jo pelkän avustajan läsnäolon on ensinnäkin katsottu ”tsemppaavan” kuulustelijaa siten, ettei johdattelevien kysymysten käyttöön turvauduta yhtä herkästi.³²⁹ Tämän lisäksi kuulustelussa läsnä olevan avustajan on katsottu voivan itse myös aktiivisesti valvoa, ettei kuulustelussa käytetä epäasiallisia kuulustelumetodeja.³³⁰ Muun muassa Fredman onkin todennut, ettei avustajan tule tyytyä pelkkään läsnäoloon kuulustelussa, vaan avustajan on puututtava kuulusteluun, mikäli poliisi yrittää esittää johdattelevia kysymyksiä.³³¹

Kuulustelun asianmukaisen toimittamisen edistämisen lisäksi avustajan (pelkän) läsnäolon on nähty olevan omiaan turvaamaan myös sitä, että epäillyn ja todistajan kertomat seikat tulevat oikein kirjatuiksi kuulustelukertomuksiin,³³² mikä on puolestaan omiaan parantamaan ulkopuolisen mahdollisuuksia tehdä (luotettavasti) havaintoja siitä, mitä ja

³²⁶ Ks. näiden osalta kokoavasti esimerkiksi Fredman 2013, s. 300-303.

³²⁷ Tapanila 2004, s. 26.

³²⁸ Ks. avustajan käyttöön ylipäätään liittyvistä hyödyistä esimerkiksi Ekelöf – Edelstam – Boman 1998, s. 130 ja Tapanila 2004, s. 13-14 ja 33-34.

³²⁹ Tapanila 2004, s. 26. Ks. samansuuntaisesti myös Fredman 2013, s. 327.

³³⁰ Tapanila 2004, s. 14.

³³¹ Fredman 2013, s. 326. Ks. myös Virolainen – Pölönen 2004, s. 398.

³³² Pölönen 2003, s. 337 ja Tapanila 2004, s. 25. Ks. myös Fredman 2013, s. 338.

miten kuulusteltava on saatu kertomaan tapahtumista. Niin ikään myös esitutkintalain 7 luvun 17 §:ssä säädetyn avustajan niin epäillyn kuin todistajankin kuulustelua koskevan kyselyoikeuden voidaan katsoa parantavan mahdollisuuksia havaita esitutkinnassa käytettyä johdattelua. Kuulusteluissa, joissa on ilmennyt joko kuulustelun toimittamistapaa tai kirjaamista koskevia epäkohtia, avustajan on nimittäin katsottu voivan kiinnittää näihin huomiota tiedustelemalla kuulusteltavalta kuulustelun lopuksi esimerkiksi sitä, onko kuulusteltavalla ollut vaikeuksia saada vastauksensa kirjatuksi haluamassaan muodossa kuulustelupöytäkirjaan tai onko kuulusteltavaa painostettu antamaan tietyn sisältöinen lausuma.³³³ Eri asia tietysti on, tiedostaako kuulusteltava ylipäättään tullessa vaikutetuksi: kuten johdannossa on todettu, erilaiset johdattelun muodot ovat omiaan ohjaamaan yksilön muistikuvia ja siten mahdollisesti myös esitutkintakertomuksen sisältöä ilman, että yksilö on tästä useinkaan itse tietoinen.

Kuulustelujen epäasianmukaista toimittamista ja kirjaamista preventiivisesti estävän vaikutuksen lisäksi avustajaa on pidetty kuulustelutodistajan tavoin niin ikään myös keinona, jonka avulla voidaan tarvittaessa jälkeenpäin selvittää, mitä kuulustelun aikana on tapahtunut ja miten siinä ilmi tulleet seikat on kirjattu kuulustelupöytäkirjaan.³³⁴ Fredman huomauttaa kuitenkin aiheellisesti, että kuulustelussa ja niiden kirjaamisessa mahdollisesti ilmeneviin epäkohtiin on tärkeää puuttua jo itse kuulustelussa: epäillylle ei ole apua avustajasta, joka sallii kuulustelijan virheellisen menettelyn vain voidakseen jälkikäteen kiinnittää siihen huomiota.³³⁵

Pelkkien hyvien puolien lisäksi avustajan käyttöön voidaan kuitenkin katsoa liittyvän myös ongelmia tutkimusaiheeni näkökulmasta. Avustajan läsnäolon on nimittäin havaittu saattavan ensinnäkin häiritä luottamuksellisen vuorovaikutussuhteen syntymistä kuulusteltavan todistajan ja kuulustelijan välille.³³⁶ Tällöin todistaja ei välttämättä kykene kertomaan asiasta vapaata kerrontaa ja avoimia kysymyksiä käyttäen, vaan kuulustelija joutuu turvautumaan myös suljetumpiin, johdattelevampiin, kysymyksiin, jotta asia saadaan selvitettyä. Kuulustelijan läsnäolon on joissain tilanteissa havaittu tyrehtyttävän vapaan kerronnan myös epäillyn kuulustelussa epäillyn mennessä ”avustajan selän

³³³ Fredman 2013, s. 340.

³³⁴ Tapanila 2004, s. 14.

³³⁵ Fredman 2013, s. 340.

³³⁶ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

taakse”.³³⁷ Tämä on puolestaan mainitulla tavalla omiaan lisäämään riskiä siitä, että kuulustelija joutuu käyttämään kuulustelussa myös johdattelevia kysymyksiä. Tämän lisäksi on otettava huomioon myös se, että myös avustaja saattaa yrittää esittää esitutkintalain 7 luvun 17 §:ssä säädetyn kyselyoikeutensa nojalla kuulusteltavalle epäillylle tai todistajalle johdattelevia kysymyksiä. Tältä osin oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että kuulustelijan on huolehdittava siitä, että tällaisten kysymysten esittämiseen puututaan ja niiden esittäminen estetään.³³⁸

Avustajan läsnäolo-oikeudesta epäillyn kuulustelussa säädetään esitutkintalain 7 luvun 12 §:ssä. Lainkohdan mukaan avustajalla on oikeus olla läsnä hänen päämiestään kuultaessa, jollei tutkinnanjohtaja kiellä sitä painavista rikostutkinnallisista syistä. Mielenkiintoista on, ettei voimassa olevaa esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä kuvailla sanallakaan niitä painavia rikostutkinnallisia syitä, joiden perusteella avustajan läsnäolo voidaan esitutkintalain 7 luvun 12 §:n nojalla kieltää. Vanhaa esitutkintalakia koskeneessa vuonna 1985 annetussa hallituksen esityksessä avustajan läsnäolo katsottiin olevan mahdollista kieltää ainoastaan, mikäli olisi olemassa vaara tietovuodosta tai todisteiden katoamisesta.³³⁹ Avustajan läsnäolo-oikeus päämiehensä kuulustelussa on siten ehdoton pääsääntö ja kielto voidaan antaa vain poikkeustapauksissa ja perustelluin syin. Avustajan läsnäolo kuulustelussa on lisäksi sallittava välittömästi, kun kiellon perusteina olleita syitä ei enää ole.³⁴⁰ Fredmanin mukaan käytännössä ei ole kuitenkaan juuri ilmennyt esimerkkejä vuoden 1985 hallituksen esityksessä mainituista tilanteista ja avustajan läsnäoloa epäillyn kuulustelussa on rajoitettu vain harvoin.³⁴¹

Läsnäolo-oikeudesta todistajan kuulustelussa säädetään puolestaan esitutkintalain 7 luvun 13 §:ssä. Lainkohdan mukaan tutkija voi sallia epäillyn avustajan osallistua todistajan kuulusteluun, jollei siitä voi aiheutua haittaa rikoksen selvittämiseksi. Jokseenkin ratkaisevana tekijänä arvioitaessa sitä, onko läsnäolosta haittaa rikoksen selvittämiseksi, on

³³⁷ Tapanila 2004, s. 26.

³³⁸ Ks. esimerkiksi Helminen ym. 2012, s. 427.

³³⁹ HE 14/1985 vp, s. 32-33: läsnäolon kieltäminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun on kyse järjestäytyneen ryhmän (niin sanotun liigan) tekemän tai taloudellisten rikosten esitutkinnan kriittisimmistä vaiheista, kun vaara todistusaineistoin häviämisestä tai siitä, että liigan jäsenet pyrkivät vaikuttamaan toistensa kertomuksiin välittämällä tietoja avustajan välityksellä, on erittäin suuri. Samantapainen tarve estää avustajan läsnäolo voi tulla kyseeseen tutkittaessa väkivaltarikosta, jonka tekemiseen on osallistunut useampi henkilö.

³⁴⁰ HE 14/1985 vp, s. 32-33.

³⁴¹ Fredman 2013, s. 325.

pidetty sitä, onko kyse puolustuksen (avustajan tai epäillyn itse) nimeästä todistajasta vai ei. Yleensä avustajan läsnäolo on sallittu kuulusteltaessa puolustuksen (eli avustajan tai epäillyn itse) ehdottamaa todistajaa. Sen sijaan avustajan läsnäoloon muun todistajan kuulustelussa on suhtauduttu torjuvammin, koska sen on pelätty johtavan haitallisiin seurauksiin rikoksen selvittämisen kannalta.³⁴²

Huomionarvoista on, että vaikka avustajalla olisi esitutkintalain läsnäolo-oikeutta koskevien säännösten valossa oikeus olla läsnä päämiehensä tai todistajan kuulustelussa, tämä myönnetty läsnäolo-oikeus ei ole kuitenkaan ehdoton. Esitutkintalain 7 luvun 18 §:n mukaan tutkija saa poistaa avustajan kuulustelusta, mikäli hän käytöksellään häiritsee kuulustelua tai jos hänen läsnäolo muuten vaikeuttaa asian selvittämistä. Voimassa olevaa esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä ei perustella mitenkään mainittua lainkohtaa, vaan siinä ainoastaan todetaan säännöksen vastaavan vanhan esitutkintalain säännöstä.³⁴³ Vanhaa esitutkintalakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan tältä osin, että asian selvittämistä voi vaikeuttaa esimerkiksi se, ettei kuulusteltava tietyn henkilön – tässä siis avustajan – läsnä ollessa pelosta tai muusta syystä halua kertoa asiasta.³⁴⁴ Esimerkkitalanne voinee realisoitua käytännössä lähinnä vain todistajan kuulustelun yhteydessä – mikäli epäilty kokee avustajan läsnäolon häiritseväksi, hän tuskin siinä tapauksessa edes käyttää oikeuttaan avustajaan. Avustajan kuulustelusta poistaminen voi tulla kuitenkin kyseeseen myös rikoksesta epäillyn kuulustelun yhteydessä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että poistamiseen saattaa johtaa jopa toiminta, joka kuuluu avustajan velvollisuuksiin – kuten kuulustelun johdattelevaan tyyliin puuttuminen.³⁴⁵ Johdattelevien kysymysten esittäminen saattanee sen sijaan pahimmassa tapauksessa johtaa avustajan poistamiseen niin todistajan kuin epäillynkin kuulustelussa.³⁴⁶

5.7.3 Avustajan käyttöä koskeva käytäntö

Avustajan läsnäoloon yhdistetyistä hyödyistä huolimatta avustajia ei yleisesti ottaen juuri käytetä esitutkinnoissamme. Mitään laajaa ja kattavaa tutkimusta siitä, kuinka paljon avustajia tosiasiallisesti käytetään, ei ole³⁴⁷, mutta vuonna 2003 tutkinnanjohtajille ja oikeusaputoimistoille tehtyjen kyselytutkimusten mukaan käyttö on vähäistä. Niiden

³⁴² Ks. HE 14/1985 vp, s. 33, Virolainen 1998, s. 309 sekä Helminen ym. 2012, s. 427.

³⁴³ Ks. HE 222/2010 vp, s. 225.

³⁴⁴ HE 14/1985 vp, s. 36.

³⁴⁵ Ks. Fredman 2013, s. 337 ja 340.

³⁴⁶ Ks. epäillyn osalta tästä esimerkiksi Fredman 2013, s. 340.

³⁴⁷ HE 222/2010 vp, s. 49.

mukaan epäillyllä on arvioitu olevan avustaja esitutkintavaiheessa vain noin neljäsosassa, ehkä jopa vain 10 prosentissa jutuista.³⁴⁸ Niin ikään, vaikka avustaja olisikin jo esitutkintavaiheessa mukana, hän ei välttämättä ole mukana vielä kuulustelussa. Käytännön havaintojen perusteella vakavammissakin rikosasioissa avustajia hankitaan vastaajille vasta käräjäoikeuden pääkäsittelyn kynnyksellä.³⁴⁹ Myöskään Mäkelän mukaan avustajien läsnäolo epäiltyjen kuulusteluissa ei ole kovin yleistä. Epäiltyjen avustajat ovat suhteellisen harvinainen näky Mäkelän mukaan niin ikään myös todistajan kuulusteluissa³⁵⁰ ja niiden osalta avustajia onkin Mäkelän mukaan ollut läsnä lähinnä ainoastaan vakavien rikosten tutkinnassa, joissa jutun todistajat ovat kertoneet asioista hyvin ristiriitaisesti.³⁵¹

Minkä vuoksi avustajia sitten käytetään niin vähän? Yhtenä syynä vähäiseen käyttöön on nähty olevan esitutkintaviranomaisten menettely. CPT kiinnitti vuonna 2008 Suomeen tekemän tarkastuskäynnin selostuksessa huomiota siihen, ettei poliisin kiinni ottamille henkilöille järjestelmällisesti anneta kirjallisesti tietoa heidän oikeudestaan käyttää avustajaa. Sen sijaan oikeus avustajan käyttöön myönnettiin useimmissa tapauksissa vasta ensimmäisen kuulustelun alussa. Tämän lisäksi valtuuskunnalle esitettiin väitteitä, joiden mukaan avustaja oli saatu tavata vasta lausunnon allekirjoittamisen jälkeen tai vasta tuomioistuinkäsittelyn alkaessa.³⁵²

Esitutkintaviranomaisten menettelyssä olevien puutteiden ohella avustajien käytön vähäisyyden on toisaalta katsottu johtuvan usein myös rikoksesta epäillyistä itsestään. Edellä mainitun tutkinnanjohtajille ja oikeusaputoimistoille tehtyjen kyselytutkimuksen vastauksissa tuotiin esille syinä avustajien puuttumiseen, että epäilty ei esimerkiksi välttämättä yleiseltä passiivisuudeltaan saa hankituksi avustajaa tai usko, että avustajan käytöstä voisi olla hyötyä. Avustajien käyttöä nähtiin saatettavan karttaa myös siihen liittyvien kustannusten ja syylliseksi leimautumisen pelon vuoksi.³⁵³ Epäillyn haluttomuus käyttää avustajaa on myös Mäkelän mukaan yksi yleisimmistä syistä avustajien puuttumiseen esitutkinnassa.³⁵⁴ Huomionarvoista onkin, että avustajan käyttöoikeudessa on

³⁴⁸ Tapanila 2004, s. 23-24.

³⁴⁹ HE 222/2010 vp, s. 49.

³⁵⁰ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014). Näin myös Fredman 2013, s. 355.

³⁵¹ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

³⁵² CPT:n raportti 2009, s. 13.

³⁵³ Tapanila 2004, s. 23-24.

³⁵⁴ Mäkelän puhelinhaastattelu (7.4.2014).

lähtökohtaisesti kyse epäillyn oikeudesta – ei velvollisuudesta – käyttää avustajaa. Näin ollen epäiltyä ei voida tiettyjä poikkeuksellisia ROL 2 luvun 1 §:n 3 momentissa tarkoitettuja tilanteita³⁵⁵ lukuun ottamatta velvoittaa avustajan käyttöön.

Kokoavasti voidaan edellä esitetyn perusteella todeta, että avustajan käyttö on ennen kaikkea keino varmistua rikoksesta epäillyn kuulustelujen asianmukaisuudesta avustajan käyttöoikeuden puuttuessa todistajalta. Tästä huolimatta se voi ajoittain saada merkitystä myös todistajan kuulustelujen asianmukaisuutta arvioitaessa. Jotta avustajan käytöllä olisi merkitystä keinona preventiivisesti estää johdattelua ja sen vaikutuksia ja toisaalta parantaa mahdollisuuksia havaita niitä, avustajan on kuitenkin oltava henkilökohtaisesti läsnä niin epäillyn kuin todistajankin kuulustelussa. Todistajanpsykologisen tiedon valossa olisi tärkeää lisäksi pyrkiä turvaamaan, että avustajalla olisi mahdollisuus osallistua jo nimenomaan ensimmäiseen kuulusteluun. Oleellista avustajan käytön tutkimusaiheeni näkökulmasta tehokkaassa toteutumisessa siten on, että oikeudesta avustajaan ymmärrettävällä tavalla informoidaan ja epäillyn halutessa tällainen pystytään paikalle myös järjestämään. Vuoden vaihteessa voimaan tulleeseen esitutkintalakiin otetulla huolehtimisvelvollisuudella voidaan katsoa selkeästi pyrittävän poistamaan näitä osin esitutkintaviranomaisista mahdollisesti johtuneita epäonnistumisia avustajan asianmukaisessa käytössä. Nähtäväksi jää, miten tilanne tulee muuttumaan. Selvää kuitenkin on, että sinällään avustajan käytössä on nähtävissä potentiaalia keinona torjua ja havaita esitutkinnassa, ja etenkin epäillyn kuulustelussa, käytettyä johdattelua, joskin avustajan läsnäoloon saattaa edellä esitetyllä tavalla liittyä niin todistajan kuin epäillynkin kuulustelun näkökulmasta myös ongelmia etenkin johdattelevien kysymysten käytön välttämisen näkökulmasta.

³⁵⁵ ROL 2 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan epäillylle on esitutkinnassa määrättävä puolustaja viran puolesta, kun 1) epäilty ei kykene puolustamaan itseään, 2) epäilty, jolla ei ole puolustajaa, on alle 18-vuotias (jollei ole ilmeistä, ettei hän tarvitse puolustajaa), 3) epäillyn valitsema puolustaja ei täytä puolustajalle asetettavia vaatimuksia tai kykene asianmukaisesti puolustamaan epäiltyä; tai 4) siihen on muu erityinen syy.

6 Loppupäätelmiä

6.1 Esitutkintalain tarjoamien keinojen tarpeellisuus

Tutkielmassani esitetyn perusteella voidaan todeta, että johdattelu on monimuotoinen ja monimutkainenkin ilmiö. Periaatteessa johdattelun välttäminen on helppoa: pitää vain tietää, mitä ei pidä tehdä. Käytännössä todistajien ja epäiltyjen kuulustelutilanteet vaihtelevat olosuhteiltaan kuitenkin suuresti, eikä kuulustelun kulkua voine koskaan täysin suunnitella etukäteen. Kuulustelu on yksilöllinen, alati elävä tilanne, mikä johtaa väkisinkin siihen, että osa kuulusteltavalle esitetyistä kysymyksistä syntyy nopeasti ja spontaanista kuulustelun edetessä. Kysyminen ja varsinkaan oikein kysyminen ei tutkielmassani osoitetulla tavalla ole kuitenkaan helppoa. Tilanteen haastavuutta lisää myös se, että johdattelevien kysymysten esittäminen on katsottu tietynlaisissa tilanteissa sallituksi. Tämä asettaa kuulustelijat tilanteeseen, jossa he joutuvat jatkuvasti punnitsemaan sitä, milloin minkäkin kuulustelumenetelmän käyttö on hyväksyttävästi perusteltavissa olevaa.

Todistajanpsykologisen tiedon valossa kuulustelijoilla on huomattava valta kuulusteltavan muistikuvien muovautumisen suhteen. He voivat pienilläkin valinnoilla vaikuttaa kuulustelukertomusten ja sitä kautta jopa tuomioistuimien antamien tuomioiden sisältöön. Rikosprosessin jatkoon vaikuttaa tutkielmassani osoitetulla tavalla merkittäväällä tavalla myös se, miten kuulustelussa ilmitulleet seikat kirjataan kuulustelupöytäkirjaan. Tutkielmani valossa on selvää, että ensisijainen vastuu kuulustelujen asianmukaisesta toimittamisesta ja tallettamisesta on kuulustelijoilla. Kaikki voimassa olevan esitutkintalain tarjoamat työkalut torjua ja havaita ei-sallittua johdattelua jättävät kuulustelijoille – enemmän tai vähemmän – päätäntävaltaa työkalun käytön ja sitä koskevan käytännön suhteen. Esitutkintalain tarjoamat keinot ovat siten rajallisia ja kuulustelijoiden koulutukseen nähden toissijaisia keinoja estää ja havaita johdattelua. Tämän vuoksi kuulustelijoiden saaman, todistajanpsykologiset lainalaisuudet huomioon ottavan koulutuksen merkitystä johdattelua torjuvana ja sen havaitsemista edistävänä keinona ei voida liiaksi korostaa.

Esitutkintalain tarjoamien keinojen rajallisuudesta ja toissijaisuudesta huolimatta ne ovat kuitenkin mielestäni tarpeellisia, välttämättömiäkin, koska myös koulutuksella voidaan katsoa olevan rajansa. Olipa kyse minkä tahansa alan koulutuksesta, koulutettavaa lienee

mahdotonta valmistaa kaikkiin työelämässä kohdattaviin tilanteisiin. Sama pätee kuulusteleviin poliiseihin. Koulutuksessa on mahdotonta valmistaa kuulustelijoita kaikkiin uran aikana eteen tuleviin kuulustelutilanteisiin ja etenkin niissä tehtäviin kuulustelumenetelmiä ja tallettamista koskeviin oikeisiin ja väärin valintoihin. Selvää on, ettei esitutkintakuulusteluja ja niissä tehtäviä valintoja ole kuitenkaan tarkoituksenmukaista – tai ylipäätään kaikilta osin edes mahdollista – sitoa tiukoilla normeilla. Tästä huolimatta tulevaisuudessa olisi mielestäni kuitenkin syytä kiinnittää aikaisempaa enemmän huomiota poliisien koulutuksen ohella myös siihen, mitä ja miten esitutkintalain johdattelun estämiseksi ja havaitsemiseksi tarjottavia keinoja olisi mahdollista kehittää, jotta kuulustelujen asianmukaisuudesta voitaisiin varmistua entistä paremmin.

6.2 Esitutkintalain tarjottamien keinojen toimivuudesta – suunta kohti laajempaa tallentamisvelvoitetta?

Esitutkintalain johdattelun torjumiseksi ja havaitsemiseksi tarjottamissa keinoissa on tutkielmassani osoitetulla tavalla eroja, kun tarkastellaan sitä, kuinka hyvin tai huonosti niiden avulla on *ylipäätään* mahdollista torjua ja havaita johdattelua. Siinä missä esimerkiksi esitutkintakuulustelun viivytyksetön toimittaminen ehkäissee johdattelun onnistumista ja välillisesti myös itse johdattelua, sen ei voitane katsoa parantavan millään tavalla kuulusteluun nähden ulkopuolisen mahdollisuuksia havaita mahdollisesti käytettyä johdattelua ja sen vaikutuksia. Kuulustelujen tallentaminen samanaikaisesti sekä ääntä että kuvaa tallentavalla laitteella tarjoaa sen sijaan lähtökohtaisesti jo huomattavasti tehokkaamman keinon paitsi estää, myös havaita kuulustelussa käytettyä johdattelua.

Tämän lisäksi tutkielmani perusteella on selvää, että esitutkintalain tarjottamat keinot eroavat toisistaan myös siinä, kuinka hyvin niihin liittyvät mahdollisuudet torjua ja havaita johdattelua toteutuvat käytännössä. Karkeasti voidaan todeta, että esimerkiksi kuulustelujen videoiminen näyttäisi tänä päivänä muodostavan esimerkiksi kuulustelutodistajan käyttöä tehokkaamman keinon torjua ja havaita johdattelua käytännössä. Videoiminen on ensinnäkin kuulustelutodistajan käyttöä yleisempää. Lisäksi kuulustelutodistaja on harvemmin läsnä koko esitutkintakuulustelun ajan, kun taas kuulustelun vain osittainen videoiminen on puolestaan harvinaista. Huomionarvoista on lisäksi se, että esitutkintalain tarjottamiin keinoihin liittyvien mahdollisuuksien käytännön toteutumisessa näyttäisi olevan eroja myös silloin, kun verrataan keinon käyttöastetta

todistajan ja epäillyn esitutkintakuulustelussa. Esimerkkinä voidaan mainita esitutkintakuulustelujen videoiminen. Esitutkintakuulustelun tallentaminen samanaikaisesti sekä ääntä että kuvaa tallentavalla laitteella voidaan tutkielmassani esitetyn perusteella katsoa tänä päivänä estävän johdattelua ja edistävän myös sen havaitsemista huomattavasti kattavammin epäiltyjen kuin todistajien kuulusteluissa, koska videoiminen on huomattavasti yleisempää epäiltyjen kuin tutkielmani kohteena olevien ”tavallisten” aikuisten todistajien kuulusteluissa. Epäiltyjen kuulusteluja videoidaan etenkin vakavamman rikollisuuden osalta jo suhteellisen laajassa mittakaavassa. Tutkielmani kohteena olevien ”tavallisten” aikuisten todistajien kuulustelujen videointi on nykypäivänä sen sijaan suhteellisen poikkeuksellista.

Esitutkintalain tarjoamista keinoista juuri esitutkintakuulustelujen videoiminen näyttäisi olevan niin teorian kuin käytännönkin tasolla tehokkain keino sekä torjua että havaita esitutkintakuulustelussa käytettyä johdattelua. Oikein ja asianmukaisesti toteutettuna sen voidaan katsoa olevan objektiivisuudessaan jopa ylivertainen keino muihin esitutkintalain tarjoamiin keinoihin verrattuna. Se on esitutkintalain keinoista mielestäni myös ainoa, jonka käyttöä koskeviin käytäntöihin on ylipäätään edes mahdollista vaikuttaa tarkoituksenmukaisesti myös lainsäädännön keinoin. Lainsäädäntötasolla lienee mahdotonta määrittää yksityiskohtaisesti ja tyhjentävästi kaikissa tapauksissa sovellettaviksi tulevia kirjaamiskäytäntöjä³⁵⁶ tai sitovalla tavalla aikaa, jonka kuluessa kuulustelut on toimitettava. Niin ikään muiden ihmisten, kuten kuulustelutodistajan tai avustajan, läsnäolon säätäminen pakolliseksi kuulustelussa ei sekään todennäköisesti tuottaisi esitutkintakuulustelun tavoitteiden kannalta tarkoituksenmukaista tulosta läsnäoloon liittyvien kustannusten ja mahdollisen vuorovaikutustilanteen häiriintymisen vuoksi. Kuulustelujen laajamittaisenkin videoimisen ei sen sijaan ole katsottu nykyteknologialla lisäävän merkittävästi esitutkintaan liittyviä kustannuksia³⁵⁷. Edellytykset oikealle ja asianmukaiselle tavalle videoida kuulusteluja näyttäisivät tutkielmani valossa olevan niin ikään määriteltävissä. Tämän lisäksi kuulustelujen videoimiseen ei näyttäisi liittyvän sellaisia rikoksen selvittämistä vaikeuttavia

³⁵⁶ Tästä huolimatta kuulustelujen kirjaamiskäytäntöihin tulisi mielestäni kuitenkin kiinnittää nykyistä enemmän huomiota käytännön toiminnan tasolla esimerkiksi erilaisten poliisin sisäisten ohjeistusten muodossa. Tärkeää olisi mielestäni pyrkiä aktiivisesti edistämään ennen kaikkea sitä, että esitetyt kysymykset ja niihin annetut vastaukset kirjoitettaisiin nykyistä laajemmin näkyviin kuulustelukertomuksiin.

³⁵⁷ Ks. HE 222/2010 vp, s. 228.

vuorovaikutussuhteen häiriintymistä koskevia haittoja, jotka puhuisivat laajaa tallentamisvelvoitetta vastaan.³⁵⁸

Vaikka vuoden vaihteessa voimaan tullut esitutkintalaki toi mukanaan velvoitteen tallentaa kuulusteluja tietyntilanteissa, laki ei tarjoa edelleenkään tehokasta keinoa johdattelun käytön kattavaan valvomiseen valtaosan kuulusteluista jäädessä edelleen tallentamisvelvoitteen ulkopuolelle. Niissäkin tilanteissa, joissa uusi esitutkintalaki velvoittaa kuulustelutilaisuuden tallentamiseen, esitutkinnasta huolehtiville viranomaisille on jätetty runsaasti päätäntävaltaa sen suhteen, milloin nämä tallentamiseen velvoittavat olosuhteet ovat konkreettisesti käsillä. Lisäksi voidaan esittää jopa kysymys siitä, onko uuden esitutkintalain merkitys hyvästä tarkoituksestaan huolimatta jäänyt vaatimattomiin mittasuhteisiin sen kirjatessa lakiin lähinnä jo ennen lain voimaan tuloa sekä todistajan että epäillyn kuulusteluissa vallinnut tallentamiskäytäntö? ³⁵⁹ Uusien, käytännön kuulustelutoimintaan konkreettisesti vaikuttavien velvoitteiden sijasta uusi esitutkintalaki näyttäisikin siten tuoneen mukanaan pikemminkin vain uusia mahdollisuuksia torjua ja havaita esitutkinnassa käytetyn johdattelun haitallisia vaikutuksia. Tilannetta voidaan pitää epätyytyttävänä etenkin tutkielmani kohteena olevien todistajien osalta, sillä heidän kuulusteluja videoidaan tutkielmassani todetulla tavalla vain harvoin.

Kun otetaan huomioon kuulustelujen videoimisella tutkimusaiheeni näkökulmasta saavutettavissa olevat hyödyt, ja toisaalta siihen liittyvät hyötyjen varjoon valtaosassa tapauksista jäävät haitat, tulevaisuudessa olisi mielestäni syytä harkita tallentamisen säätämistä laajemmin pakolliseksi. Kaikista painavin tallentamisvelvoitteen laajentamisen puolesta esitettävissä oleva argumentti on mielestäni se, että esitutkintakuulusteluilla on tutkielmassani osoitetulla tavalla edelleen huomattava merkitys käytännön oikeuselämän kannalta ja meillä vallitsevan kohtuullisen ”läpinäkymättömän” kirjaamistavan vuoksi kuulustelun aikaisten tapahtumien objektiivinen arviointi muodostunee ajoittain erittäin haastavaksi. Muutos edistäisi paitsi kuulusteltavien todistajien ja epäiltyjen, myös kuulustelijoiden oikeusturvaa ja palvelisi pitkällä tähtäimellä kaikkien osapuolien etuja

³⁵⁸ Ks. kappaleessa 5.4.3 esitettyä. Laajempi tallentamisvelvoite ehkäisisi välillisesti myös puhelinkuulustelun käyttöä niissä todistajan kuulusteluissa, joissa olisi syytä kuulla todistajaa henkilökohtaisesti, mutta syystä tai toisesta päädytään siitä huolimatta kuulemaan todistajaa ainoastaan puhelimitse. Sama pätee luonnollisesti myös epäillyn kuulusteluihin, joskin niiden kohdalla puhelinkuulusteluja koskevassa käytännössä ei vaikuttaisi pääsääntöisesti ilmenneen todistajan kuulusteluissa havaittuja virhearvioita.

³⁵⁹ Ks. kappaleessa 5.4.3 esitettyä.

minimoidessaan mahdollisuuden kyseenalaistaa kuulustelujen asianmukainen toimittaminen ja kirjaaminen osapuolten aikaa ja rahaa vievissä oikeudenkäynneissä. Yhtenä tallentamiseen niin todistajan kuin epäillynkin kuulusteluissa velvoittavista kriteereistä tulisi mielestäni olla yksin tutkittavana olevan teon vakavuus ilman, että edellytetään voimassa olevan esitutkintalain tavoin lisäksi sitä, että tallentamiseen on oltava syytä kuulustelun suorittamistavan, kuulustelun aikaisten tapahtumien tai kuulusteltavan kertomuksen jälkikäteistä todentamista varten. Mielestäni tutkielmassani esitetyn valossa olisi syytä harkita myös luopumista esitutkintalakiin sisältyvästä mahdollisuudesta tallentaa kuulusteluja vain osittain, joskin huomionarvoista on, ettei kuulustelujen osittainen videoiminen näyttäisi tutkielmani valossa olleen Suomessa ongelma. Osittaisen tallentamismahdollisuuden poistamisella lainsäädännöstä vältettäisiin kuitenkin tehokkaasti tallentamisen objektiivisuutta turhaan syövien tallentamiskäytäntöjen muodostuminen myös tulevaisuudessa.

6.3 Jatkotutkimushaasteita

Lopuksi on kiinnitettävä huomiota vielä tutkielmani rajoituksiin ja niistä kumpuaviin jatkotutkimushaasteisiin. Tarkasteltaessa todistajan ja epäillyn esitutkintakuulusteluissa vallitsevia käytäntöjä, kuten kuulustelu-, kirjaamis- ja tallentamiskäytäntöjä, huomionarvoista on, että niistä tutkielmassani esitetty käytännön tason tieto on saatu välikäsien kautta. Tiedot eivät siis pohjaudu välittömästi suoraan kuulusteluista tai esitutkintapöytäkirjoista tehtyihin havaintoihin ja analyysiin. Niiltäkin osin, kun esitetyn havainnon perusteena on kuulusteluja havainnoimalla saatu tieto, Karstisen vuonna 1998 julkaistu väitöskirja, tieto on auttamattomasti vanhentunutta, eikä sen perusteella voida tehdä suoria johtopäätöksiä nykyisistä käytännöistä. Näin ollen tutkielmani merkitys tietopohjana sille, miltä todistajan ja epäillyn esitutkintakuulustelujen tilanne kokonaisuudessaan näyttää tänä päivänä, on rajallinen – suuntaa antava. Toisaalta juuri tätä suuntaa antavuutta voidaan pitää jatkotutkimustarpeiden arvioimisen kannalta tärkeänä: se auttaa hahmottamaan niitä osa-alueita, joihin tutkimusaiheeni näkökulmasta olisi syytä kohdistaa lisähuomiota. Näin ollen tutkielmani onkin paitsi suuntaa antava, myös suuntaa osoittava.

Merkittävyteensä nähden esitutkintakuulusteluja on tutkittu Suomessa yllättävän vähän. Tutkielmani valossa olisi mielestäni syytä tutkia sekä todistajan että epäillyn esitutkintakuulusteluja empiirisesti kuulusteluja suoraan havainnoimalla sekä käymällä läpi

niistä syntyviä kuulustelupöytäkirjoja. Tärkeää olisi tutkia paitsi kuulusteluissa käytettyjä kuulustelumenetelmiä, myös kuulustelujen kirjaamis- ja tallentamiskäytäntöjä. Tämä antaisi arvokasta tietoa paitsi tulevaisuuden esitutkintalakeja koskevia lainsäädäntöhankkeita ajatellen, myös siitä, miten poliisien koulutuksessa opetetut asiat ovat siirtyneet käytännön tasolle. Tämä auttaisi puolestaan kartoittamaan entistä paremmin paitsi poliisin perustutkintoon sisältyvän esitutkintakuulusteluja koskevan opetuksen tarpeita, myös jatkokouluttamisen tarpeita.³⁶⁰ Mitä paremmin olemme selvillä siitä, miltä esitutkintakuulustelut tallettamisineen konkreettisesti näyttävät, sitä paremmin sekä kuulusteltavien että kuulustelijoiden oikeusturvan tehokkaaseen toteutumiseen on mahdollista pyrkiä vaikuttamaan eri tasoilla. Ilman tutkimusta ei ole tietoa ja ilman tietoa ei ole vaikuttavaa toimintaa.

³⁶⁰ Poliisien koulutuksesta ja sen mahdollisista kehittämistarpeista ollaan oltu kiinnostuneita jo pitkään: vuodesta 1994 lähtien erilaisin arviointitutkimuksin on pyritty selvittämään, minkälaiset valmiudet poliisin (kaikille pakollinen) perustutkintokoulutus antaa muun ohella myös kuulustelujen toimittamiseen ja niiden kirjaamiseen ja tallentamiseen. Ks. näiden osalta esimerkiksi Vuorensyrjä – Ranta 2013 ja Vuorensyrjä 2011. Mainittujen tutkimusten ongelmana on kuitenkin mielestäni se, että ne välittävät tietoa ainoastaan siitä, kuinka hyvin kuulustelijat itse (ja heidän lähiesimiehensä) – subjektiivisesti – kokevat koulutuksessa opettujen taitojen riittävän käytännössä. Tämä tieto on ehdottomasti arvokasta, mutta yhtä tärkeää olisi mielestäni pyrkiä saamaan myös objektiivista tietoa siitä, missä taidoissa on mahdollisesti puutteita – ja ennen kaikkea minkälaisia puutteita.